شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب

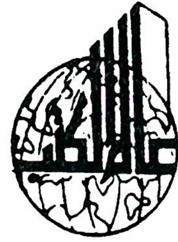
للإمام أحمد بن علي المنجور
المتوفى سنة ٩٩٥ هـ

دراسة وتحقيق
محمد الشيخ محمد الأمين

الجزء الثاني

دار عبد الله الشنقيطي

شرح
المنهج المنتخب
إلى
قواعد المذهب



عالم الكتب
للطباعة والنشر والتوزيع
بيروت ـ لبنان
ص.ب.: ٨٧٢٣ ـ ١١ ، برقياً: نابعلبكي
هاتف : ٣١٥١٤٢ ـ ٨١٩٦٨٤ (٠١)
خليوي : ٣٨١٨٣١ (٠٣)
فاكس : ٣١٥١٤٢ (٩٦١١)
E-mail : alamko@dm.net.lb

دار عبد الله الشنقيطي
مكة المكرمة ـ المملكة العربية السعودية
شارع المنصور ـ خلف مسجد إبن حسن
ص.ب : ١٣٧٨ مكة
هاتف المكتب : ٥٤٢٨٢٥٧ ـ ٥٤٢١٤٠٣
جوال : ٠٥٠٣٥٠٨٥٤٦

الطَبعَة الأولى
١٤٢٣ هـ ـ ٢٠٠٣ م

شرح
المنهج المنتخب
إلى
قواعد المذهب

للإمام أحمد بن علي المنجور

المتوفى سنة ٩٩٥ هـ

دراسة وتحقيق

محمد الشيخ محمد الأمين

الجزء الثاني

دار عبد الله الشنقيطي

بسم الله الرحمن الرحيم

فصل

ص

ش ابتداء القسم الثاني من القواعد[(١)]:

ص ٢٦٥ ـ إعطاء ما وجد حكم ما عدم ... أو عكسه أصل لذاك ما علم

٢٦٦ ـ من غرر نزر وما قد عسرا ... من حدث وشبهه وذكرا

٢٦٧ ـ لذا المقرر من الملك كما ... بذمة[(٢)] حول وعتق علما

ش هذا ابتداء القسم الثاني من القواعد، وهو ما قصد به ذكر النظائر والفروع[(٣)] التي تدخل تحت أصل واحد من غير إشارة إلى خلاف ولذا ترجمه المؤلف بالفصل، أي إعطاء الموجود حكم المعدوم، أو المعدوم حكم الموجود[(٤)]، أصل من أصول المالكية، وقاعدة من قواعدهم[(٥)].

فمن الأول الغرر اليسير في البيع لتعذر الاحتراز منه[(٦)] وكل ما يعفى عنه من النجاسات[(٧)] والأحداث، وغيرها[(٨)].

ومنفوذ المقاتل فإنه لا يرث من مات بعده بل هو الموروث[(٩)].

ومن الثاني: تقدير ملك[(١٠)] الدية قبل زهوق الروح حتى تورث عنه فإنها إنما تجب بالزهوق والمحل حينئذ لا يقبل الملك، ولم يملكها في الحياة، لأنه ملك لنفسه حينئذ[(١١)] فلا يجمع له بين /١١٩ ـ أ العوض والمعوّض، فيقدر الشرع ملكه لها قبل موته بالزمن الفرد ليصح التوريث فيتعين التقدير[(١٢)] وتقدير ملك المعتق عنه قبل العتق بالزمن الفرد ليكون الولاء

---

(١) قال صاحب الإسعاف بالطلب ص ١٦٩: «الحاجز بين مسائل ذات الخلاف وهو القسم الأول وبين المسائل التي يقصد منها النظائر والأشباه وهو القسم الثاني»، قلت: هذا معنى ما سيذكره الشارح.

(٢) في ح (بدية).

(٣) في م (الفروع والنظائر).

(٤) هذه القاعدة في إيضاح المسالك ص ٢٤٦ وقواعد المقرى خ ص ٩٧ والفروق ٣/ ١٨٩ كما سيأتي.

(٥) في ح (من قواعد علم).

(٦) إيضاح المسالك ص ٢٤٦ وانظر قواعد المقري خ ص ٩٧.

(٧) في ح (النجاسة).

(٨) إيضاح المسالك ص ٢٤٦ وانظر قواعد المقري خ ص ٩٧.

(٩) إيضاح المسالك ص ٢٤٦، وانظر مواهب الجليل ٦/ ٤٢٣، ٤٢٤.

(١٠) في ح (مالك).

(١١) في م (حينئذ ملك لنفسه).

(١٢) إيضاح المسالك ص ٢٤٧، وانظر الفروق ٣/ ١٨٩، وقواعد المقري ٢/ ٤٩٩.

له[١] وتقدير دوران الحول على الربح والنسل[٢] وكالحكم للإمام[٣] بحكم الجماعة إذا صلى وحده[٤] وكالجماعة تقتل قتيلاً فإنها تقتل به، وكأن كل واحد منهم باشر القتل[٥] [والجنين ما دام في البطن لا يقسم مال مورثه إعطاء للمعدوم حكم الموجود][٦].

وتسمى هذه القاعدة بقاعدة التقديرات الشرعية[٧] وقد تكلم عليها القرافي في مواضع من فروقه، وأوعب من الأمثلة في كتاب «الأمنية»[٨] في أحكام النية.

قال في الفرق الحادي والسبعين ومائة حيث ذكر التقادير[٩] الشرعية، قال: وهي إعطاء الموجود حكم المعدوم والمعدوم حكم الموجود **فالأول** كالغرر والجهالة في العقود إذا قل[١٠] وتعذر الاحتراز عنها[١١] نحو أنقاض[١٢] الدار، وقطن الجبة ورداءة باطن الفواكه، ودم البراغيث، ونجاسة ثوب المرضع والوارث الكافر[١٣] والعبد يقدر عدمه فلا يَحجب[*].

والثاني: كتقدير الملك في الدية متقدماً قبل زهوق الروح في المقتول خطأ حتى يصح فيها الإرث فإنها لا تجب إلا بالزهوق وحينئذٍ لا يقبل المحل[١٤] والميراث فرع ملك الموروث، فيقدر الشرع[١٥] الملك متقدماً قبل الزهوق بالزمن[١٦] الفرد حتى يصح الإرث،

---

(١) إيضاح المسالك ص ٢٤٧، وقواعد المقري ٢/ ٤٩٩.
(٢) انظر: المرجعين السابقين.
(٣) في م (كحكم الإمام).
(٤) انظر إيضاح المسالك ص ٢٤٧، وقد تقدمت هذه المسائل انظر: ص ١١٥.
(٥) إيضاح المسالك ص ٢٤٧، ٢٤٨، وانظر: التاج والإكليل ومواهب الجليل ٦/ ٢٤١، ٢٤٢ عند قول خليل: «وتقتل الجماعة بالواحد».
(٦) ما بين الحاصرتين ساقط من ح، انظر: إيضاح المسالك ص ٢٤٨، والتاج والإكليل ٦/ ٤٢٣، عند قول خليل: «ووقف القسم للحمل».
(٧) إيضاح المسالك ص ٢٤٨، وانظر قواعد المقري ٢/ ٥٠١.
(٨) في الأصل (إلا سنة...) وفي الفروق (الأمنية في إدراك النية) وهذا هو عنوانه الصحيح لأنه هو العنوان المعنون به الكتاب المطبوع ولم يذكر مصححه له عنواناً غيره.
(٩) في م (التقدير).
(١٠) في الفروق (إذا قلا أو تعذر).
(١١) في الفروق (عنهما).
(١٢) في الفروق (أساس).
(*) في الأصل (فلا يجب) وهو خطأ.
(١٣) في الفروق (أو...).
(١٤) في الفروق (الملك).
(١٥) في الفروق (الشارع).
(١٦) في ح (الزمان).

وكتقدير النية في إجزاء الفعل[١] ممتدة إلى آخرها.

وكتقدير الإيمان في حق النائم الغافل حتى تعصم[٢] دماؤهم وأموالهم.

وكتقدير الكفر في الكافر الغافل حتى تصح إباحة الدم والمال والدية[٣].

وقاعدة التقدير[٤] قد تقدَّمت في خطاب الوضع[٥].

وقال في الفرق السادس والعشرين بين[٦] قاعدة خطاب التكليف وقاعدة خطاب الوضع: وأما خطاب الوضع فهو كالخطاب[٧] بنصب الأسباب كالزوال، ورؤية الهلال، ونصب الشروط كالحول في الزكاة والطهارة في الصلاة، ونصب الموانع كالحيض مانع من الصلاة، والقتل مانع من الميراث.

ونصب التقادير الشرعية وهي إعطاء الموجود حكم المعدوم والمعدوم حكم الموجود كما يقدر[٨] رفع الإباحة بالرد بالعيب / ١١٩ ـ ب بعد ثبوتها قبل الرد، وتقول[٩]: ارتفع العقد من أصله لا من حينه على أحد القولين للعلماء.

وتقدير[١٠] النجاسة في حكم العدم، وفي حق[١١] صور الضرورات كدم البراغيث وموضع الحدث في المخرجين، وتقدير وجود الملك لمن قال لغيره: أعتق عبدك عني، لتثبت له الكفارة والولاء، مع أنه لا ملك له، وتقدير[١٢] الملك في دية المقتول خطأ قبل موته حتى يصح فيها الإرث، فهاتان من باب إعطاء المعدوم حكم الموجود، والأولتان[١٣] من باب إعطاء الموجود حكم المعدوم، وهو كثير في الشريعة، ولا يكاد باب من أبواب الفقه ينفك

---

(١) في الفروق (العبادات).
(٢) في ح م (يعصم) وفي الفروق (تنعصم).
(٣) في الفروق (الذرية).
(٤) في الفروق (التقديرات).
(٥) الفروق ٣/ ١٨٩.
(٦) (بين) ساقطة من ح م.
(٧) في الفروق (خطاب).
(٨) في الفروق (نقدر).
(٩) في الفروق (ونقول).
(١٠) في الفروق (ونقدر).
(١١) (حق) ساقطة من الفروق.
(١٢) في الفروق (ونقدر).
(١٣) في الفروق (والأوليان).

عن التقدير وقد بسطت ذلك في كتاب الأمنية في أحكام[١] النية حيث تكلمت فيه[٢] على رفع [النية ورفضها][٣] بعد وقوعها مع أن رفع الواقع محال عقلاً والشرع لا يرد بخلاف العقل، وحررت التقدير[٤] في هذه[٥] المباحث[٦].

قال في كتاب الأمنية: أما إعطاء المعدوم حكم الموجود فله في الشرع مسائل كثيرة:

منها: إيمان الصبيان[٧] وكذلك البالغون حالة الغفلة [عن الإيمان، وكفر أطفال الكفار، وبالغيهم حالة غفلتهم عن الكفر، وعدالة العدول حالة الغفلة][٨] وكذلك الفسوق في الفاسق والإخلاص في المخلصين، والرياء في المراءين، إذا تلبسوا بذلك ثم غفلوا عنه فمن مات على شيء من هذه التقديرات بغتة فهو عند الله كذلك، ولا تخرجه الغفلة عن حكمه.

ومن ذلك: النيات في العبادات، وقد تقدَّمت[٩] وكذلك العلم في العلماء، والفقه في الفقهاء، والعداوة في الأعداء، والصداقة في الأصدقاء، والحسد في الحاسد، حالة الغفلة عن جميع ذلك.

فائدة: قوله تعالى: ﴿وَمِن شَرِّ حَاسِدٍ إِذَا حَسَدَ﴾[١٠] إشارة إلى الحسد الفعلي، فإن الحكمي الذي هو[١١] مقدر لا يضر المحسود، إنما يضره الحسد الفعلي، فلذلك قيد بقوله: ﴿إذا حسد﴾.

ومن التقدير في إعطاء المعدوم حكم الموجود، أن المدلس بالسرقة في العبد[١٢] إذا قطع العبد في السرقة، عند المشتري، يقدر القطع عند البائع، ويكون له الرد بغير شيء، أو دلس بالردة فقتل عند المشتري بالردة، يقدر القتل في يد البائع.

---

(١) في الفروق (إدراك).
(٢) في الفروق (فيها).
(٣) ما بين الحاصرتين في الفروق (رفض النية ورفعها).
(٤) في الفروق (التقادير).
(٥) في الأصل وح (وهذه) والتصحيح من الفروق.
(٦) الفروق ١/١٦١.
(٧) في ح (الصبي).
(٨) ما بين الحاصرتين ساقط من ح.
(٩) انظر الأمنية في إدراك النية ص ٢٠ فما بعدها.
(١٠) سورة الفلق: الآية ٥، في الأمنية في إدراك النية، زيادة (إنما قيد بقوله: «إذا حسد»).
(١١) في الأمنية في إدراك النية، زيادة (الحسد المقدر).
(١٢) في ح (في العهد).

ومن ذلك / ١٢٠ ـ أ الذمم إنما هي تقديرات شرعية في الإنسان، تقبل الإلزام والالتزام والحقوق في الذمم مقدرات، فيقدر الذهب والفضة والطعام في السلم وغيره، والعروض في الذمم وهي أجسام لا يتصور كونها في الذمم حقيقة، بل تكون معدومة من الوجود كله بالضرورة، كمن أسلم في فاكهة لا توجد إلا[١] في الصيف، أو زهر كالورد، ونحوه، ويقع العقد في الشتاء، فيقدر ذلك كله في الذمة ونقدر[٢] النقدين[٣] في عروض التجارة للزكاة، ويقدر[٤] الملك في المملوكات، وكذلك الرق والحرية، والزوجية، وهو كثير جداً حتى لا يكاد يخلو باب من أبواب الفقه منه، فتأمله تجده[٥].

وأما إعطاء الموجود حكم المعدوم: فكالماء مع المسافر، وهو يحتاجه لعطشه[٦] وعطش غيره، فإنه كالمعدوم ويتيمم.

وكذلك: من عليه نصاب حال عليه الحول، وهو يحتاجه لقضاء دينه، يقدر معدوماً ولا زكاة عليه.

وكذلك: وجود الرقبة عند المكفر مع حاجته الضرورية إليها.

وكذلك: من معه[٧] نصاب يحتاجه لضرورته وهو لا يكفيه نقدره كالمعدوم[٨]، ونعطيه الزكاة كالفقير، الذي لا شيء له.

وكذلك: صاحب السلس، والجراحات السائلة، نقدر[٩] ما وجد من الأحداث أو الأخباث في حقه معدوماً، وتصح صلاته، [كالذي عدم ذلك][١٠] في حقه[١١].

ويقع في التقدير إعطاء المتقدم حكم المتأخر، والمتأخر حكم المتقدم[١٢] كمن رمى

---

(١) (لا توجد إلا) ساقطة من م.
(٢) في ح (وتقدر) كما في الأمنية، وفي م (ويقدر).
(٣) في الأمنية في إدراك النية (وتقدر التقديرين).
(٤) في ح (ونقدر) وفي م (وتقدر) كما في الأمنية.
(٥) الأمنية في إدراك النية ص ٥٥، ٥٦.
(٦) في ح (يحتاج لعطسه).
(٧) في الأمنية في إدراك النية (عنده).
(٨) في م (معدوماً).
(٩) في الأمنية في إدراك النية (يقدر).
(١٠) ما بين الحاصرتين في الأمنية في إدراك النية (كأنه عدم الماء).
(١١) الامنية في إدراك النية ص ٥٦.
(١٢) في الأمنية... زيادة (فأما إعطاء المتقدم حكم المتأخر).

سهماً أو حجراً، ثم مات فأصاب بعد موته شيئاً فأفسده فإنه يلزمه ضمانه [ويقدر الفساد وقع متقدماً في حياته.

وكذلك: لو حفر بئراً فوقع فيها شيء، فهلك بعد موته][١].

وأما إعطاء المتقدم حكم المتأخر: فكتقديم النية في الصوم، أو في الطهارة على الخلاف في الطهارة تقدر[٢] متأخرة مقارنة، ويكون المقدم لنيته بمنزلة المؤخر[٣] لها لأنه الأصل.

وكذلك: مقدم الزكاة في الفطر، والمال، يقدر الإخراج وقع بعد الحول، أو رؤية الهلال ليترتب الحكم على سببه[٤] الذي هو الهلال، أو المشروط على شرطه الذي هو الحول[٥].

واعلم أنه متى وقع البيع ديناً بدين، أو عيناً بدين[٦] اشتمل على / ١٢٠ ـ ب التقدير في الذمة ولا يخرج البيع عن[٧] التقدير، إلا في بيع المعاطاة، ولا بد في الإجارة من التقدير، إن قوبلت منفعة بمنفعة فكلاهما مقدر[٨] أو[٩] بعين كانت المنافع مقدرة.

وكذلك: السلم لا بد فيه من التقدير في الجهتين، أو[١٠] المسلم فيه فقط، إن كان الثمن عيناً، والوكالة منافع الوكيل فيها مقدرة.

وكذلك: القراض والمساقاة، منافع[١١] العاقد عليهما مقدرة في جهتهم[١٢].

وكذلك: القرض[١٣] المقترض مقدر في[١٤] ذمة المقترض.

---

(١) ما بين الحاصرتين ساقطة من م.
(٢) في الأمنية في إدراك النية (فتقدر).
(٣) في ح م (المتأخر).
(٤) في الأمنية في إدراك النية (السبب).
(٥) الأمنية في إدراك النية ص ٥٦، ٥٧.
(٦) في الأمنية في إدراك النية (بعين).
(٧) في م (على).
(٨) في م (مقدرة).
(٩) (و) ساقطة من ح، وفي الأمنية (لو بعين).
(١٠) في الأمنية... زيادة (في).
(١١) في الأمنية... زيادة (العامل المعاقد).
(١٢) في الأمنية... (ذمتهم).
(١٣) ما بين الحاصرتين ساقط من الأمنية....
(١٤) (مقدر) ساقط من م.

وكذلك: المزارعة، والجعالة، والوقف، تمليك المعدوم، فهو تقديري.

والرهن، يقع في الديون المعدومة، وقد يكون ديْناً في نفسه، وتقع الوصية بالدين للموجود والمعدوم، المقرر وجوده.

والعواري تتناول المنافع المعدومة المقدرة في الأعيان، وحفظ الوديعة معدوم[١]. حالة الإيداع فهو تبرع[٢] بمعدوم مقدر حتى يصح ورود الشرع عليه.

وعقد النكاح إنما يتناول معدوماً، مقدراً في الزوجة، وفي الزوج، من الوطء والعشرة والصداق والنفقة والكسوة، ولا يخرج عن[٣] التقدير إلا الصداق المعين، والكفالة: التزام معدوم، والحوالة، بيع معدوم بمعدوم، والصلح، بيع أو[٤] إجارة فيدخله التقدير، والإبراء إنما يتناول المقدر في الذمم، والعجب ممن يعتقد أن المعاوضة عن المعدوم على خلاف الأصل، مع أن الشريعة طافحة به في مواردها ومصادرها، حتى لا يكاد يعري عنه باب، كما قد رأيت بل الأوامر والنواهي والأدعية[٥] والشروط ومشروطاتها في التعليقات، والوعود والوعيدات، وأنواع الترجي والتمني والإباحات، كلها لا تتعلق إلا بمعدوم[٦] فتأمل ذلك حق تأمله تجد فيه فقهاً كثيراً تنتفع[٧] به في محاولة الفقه واتساع النظر، ودفع الإشكالات عن القواعد والفروع.

وإنما أكثرت من مثل التقدير، لأني رأيت الفقهاء[٨] والفضلاء إذا قيل لهم: ما مثال[٩] إعطاء الموجود حكم المعدوم، أو المعدوم حكم الموجود؟ صعب عليهم تمثيل ذلك، وإن مثلوا فعساهم يجدون المثال أو المثالين، فأردت أن يتسع للفقيه هذا الباب ويسهل عليه[١٠] صح منه.

وقال في الفرق الثالث[١١] أثناء ذكره / ١٢١ ـ أ لمسائل نذكر بعد من اختصار الأبي[١٢].

---

(١) في الأمنية في إدراك النية (مطلوب).
(٢) في الأمنية في إدراك النية (تبع لمعدوم).
(٣) في ح (من).
(٤) في م (وإجازة).
(٥) (والأدعية) ساقطة من م.
(٦) في الأمنية (بالمعدوم).
(٧) في الأمنية (ينتفع).
(٨) (و) ساقطة من ح والأمنية.
(٩) في الأمنية (ما مثل).
(١٠) الأمنية في إدراك النية ص ٥٧، ٥٨.
(١١) انظر: الفروق ٥٩/١.
(١٢) لعله البقري، لأنه هو الذي اختصرها.

وثانيها أنه إذا قال: أعتق عبدك عني فأعتقه فإنا نقدر دخوله في ملكه قبل عتقه بالزمن الفرد تحقيقاً للعتق عنه، وثبوت الوكالة ـ إلى[١] آخر المسألة[٢]ـ.

واعترضه الإمام[٣] أبو القاسم بن الشاط فقال: لا حاجة إلى التقدير للملك في هذه المسألة، فإنه لا مانع من عتق الإنسان عبده من غيره من غير تقدير ملك ذلك الغير للعبد، ولا تحقيقه. صح من إدرار الشروق على أنواء الفروق[٤].

وكذا[٥] اعترض الإمام أبو عبد الله البقري[٦] **قاعدة:** التقدير لا في خصوص ملك العبد في العتق عن الغير كابن الشاط، بل عموماً قال في أثناء اختصاره للفرق الثالث: المقدرات لا تنافي المحققات بل يثبتان ويجتمعان ويشهد لذلك، أن الأمة إذا اشتراها شراء صحيحاً أبيح وطؤها بالإجماع إلى حين الاطلاع بالعيب والرد به[٧].

وكذلك إذا قال: أعتق عبدك عني[٨] فأعتقه فإنا نقدر دخوله في ملكه قبل عتقه بالزمن الفرد مع أن الواقع عدم ملكه[٩].

وكذلك: دية الخطأ تورث عن المقتول، ومن ضرورة الإرث ثبوت الملك للمورث فيقدر ملكه للدية قبل موته بالزمن الفرد ليصح الإرث، ونحن نقطع بعدم ملكه للدية حال حياته، فقد اجتمع الملك المقدر وعدمه المحقق ولم يتنافيا[١٠].

وكذلك: صوم التطوع يصح عندهم بنية[١١] من الزوال[١٢] فبهذه الوجوه قدر الشهاب القاعدة: المذكورة.

قلت: وهو منازع في ذلك كله، فإنا نقول: لا تقدير في شيء مما ذكرناه فالرد بالعيب

---

(١) في ح م (الولاء له) كما في الفروق.
(٢) انظرها في الفروق ١/ ٧٢.
(٣) (الإمام) ساقطة من م.
(٤) انظره: ١: ٧٢.
(٥) في م (كذلك).
(٦) في ح م (الأبي) والذي اختصر الفروق البقري وليس الأبي فلعل ذكر الأبي قبل هذا خطأ.
(٧) انظر أصل هذا الكلام في الفروق ١/ ٧١.
(٨) (عنى) ساقطة من ح.
(٩) انظر هذه المسألة في الفروق ١/ ٧٢.
(١٠) انظر المرجع السابق.
(١١) (بنية) ساقطة من م.
(١٢) انظر المرجع السابق.

رفع[١] الحكم المتصل من إباحة الوطء وغيره، وقطعه وما قبل ذلك كان فيه إباحة الوطء محققاً ولا وجود لتقدير شيء يخالفه، ولذلك ورّث الشرع ورثة المقتول خطأ من دية ما ملكها قط.

وكذلك: عتق العبد عن زيد جعل الشرع ذلك من غير تملك سابق له، لا تحقيقاً ولا تقديراً والأمر في الصوم أبين[٢].

وقال أيضاً: مختصراً للفرق السادس والخمسين بين قاعدة[٣] رفع الواقعات / ١٢١ ـ أ وقاعدة تقديراً ارتفاعها[٤]: الرفع ممتنع عقلاً من حيث أن ما وقع في زمان ماض لا يصح في زمان متأخر عنه أن يرفع ذلك الواقع الذي مضى، ومعنى، تقدير ارتفاع الواقع أن يكون الشيء موجوداً فيعطى حكم المعدوم، وهذا من حيث الشرع وهذا صحيح غير محال فظهر الفرق[٥].

قلت: لا خفاء أن رفع الواقع إذا فسر بما قاله فهو محال، ولكنه الذي يسبق إلى الفهم في الرفع كما يقال في النسخ إنه رفع ما هو ذلك بل الذي يرفع اتصال ذلك الحكم بحسب الأزمنة ولا استحالة في هذا.

قال رحمه الله تعالى: وأوضح هذا بذكر مسائل:

المسألة الأولى: العيب إذا وجد في السلعة فكان ذلك موجباً للرد هل هو رفع للعقد من أصله أو من حينه؟ قولان، من حينه لا إشكال فيه، ومن أصله ربما يقال هذا رفع للواقع وذلك محال. فيقال: ليس هذا من رفع الواقع، وإنما هو من باب تقدير ارتفاع الواقع، إذ لا شك في حصول عقد البيع فإذا قلنا من حين أصل الشراء فمعناه يقدر الشرع ذلك العقد[٦] بعد ظهور العيب كالعدم فالأمة إن كانت هي المبيعة وهي قد كانت بحمل[٧] إذا كان القيام بعد الوضع بالعيب، إن قلنا من حينه فالولد للمشتري، وإن قلنا من أصله فالولد[٨] للبائع،

---

(١) في م (رد). وفي الأصل (دفع).
(٢) هذا الكتاب لم أجده.
(٣) (قاعدة) ساقطة من م.
(٤) انظر هذا الفرق ٢/٢٦.
(٥) انظر أصل هذا الكلام في الفروق ٢/٢٧.
(٦) (العقد) ساقطة من ح.
(٧) في ح (تحمل).
(٨) (فالولد) ساقطة من م.

ولا شيء للمشتري وكذلك الحال في الغلات وسائر المنافع[١] .

قلت: قد مضى في القاعدة الأولى أن كلامه على قاعدة التقدير لم يتم وكلامه فيها هنا ليس إلا إحالة عليها.

المسألة الثانية: رفض النية في العبادة فيها قولان، والمشهور في الصلاة والصوم صحة الرفض، وفي الحج والوضوء عدم الرفض.

قال شهاب الدين ـ رحمه الله ـ: وذلك من باب التقديرات الشرعية لا من باب رفع الواقع[٢] .

قلت: قد مضى في القاعدة التي قبلها[٣] أن ذلك الرفض هو رفع النية الحكمية لا الفعلية من حيث[٤] أنه لو قدر هذا الرفض[٥] مع النية الفعلية لضادتها أو أبطلتها فإذا كانت مع الأصل هكذا فمع / ١٢٢ ـ أ الحكمي الذي هو فرع[٦] أولى أن تضاده، وعلى هذا فلا تقدير.

قال شهاب الدين ـ رحمه الله ـ: فإن قلت: وأي دليل في الشريعة يقتضي تمكن المكلف من هذا التقدير يتحقق ولو صح ذلك تمكن المكلف من إسقاط أعماله الحسنة والقبيحة في الزمن الماضي بحسب التقدير والقصد إليه دون أن يأتي بكفر، وكذلك يقصد بجميع[٧] أعماله السيئة من الزنا وغيره مما تقدم فيستريح من مؤاخذتها وذلك كله غير متقرر بل المتقرر في الشريعة أن عدم اعتبار ما وقع في الزمان الماضي[٨] متوقف على أسباب غير الرفض كالإسلام يهدم ما قبله والهجرة والتوبة، والحج، وعكسها في الأعمال الصالحة تبطلها الردة، والنصوص دلَّت على اعتبار ما ذكرناه.

وأما الرفض فما نعلم فيه دليلاً شرعياً يقتضي اعتباره[٩] .

---

(١) انظر اصل هذا الكلام في الفروق ٢/ ٢٧.
(٢) انظر الفروق ٢/ ٢٧، ٢٨.
(٣) في ح م (قبل هذه).
(٤) في ح (بحث).
(٥) في م (الرفع).
(٦) في ح م (رفع).
(٧) في ح (جميع).
(٨) في م (الزمن الموضى).
(٩) انظر أصل هذا في الفروق ٢/ ٢٨.

ثم قال: هذا سؤال قوي والأحسن الاعتراف به[١].

قلت: وكذلك قاعدة التقدير عدم الاعتراف بها أولى من القول بها، ولا دليل يوجد عليها في الشريعة دلالة قوية كما الأمر في[٢] الرفض فلا يعرف[٣] بواحد منهما، ثم لقائل أن يقول بعد هذا الفرق بين قاعدة التقدير وقاعدة الرفض حتى يصح القول بالرفض ولا يصح القول بقاعدة التقدير، أنه وجد دليل عقلي امتزج بدليل شرعي يمنع من اعتبار النية التي رفضت ويعتبر الرفض، وهذا لما تقرر من[٤] قريب من المضادة، وقاعدة التقدير ما وجد دليل مركب من الشرع والعقل ولا شرعي مجرد يدل عليهما فلا نقول بها والله أعلم.

المسألة الثالثة: إذا قال لامرأته[٥] إن قدم زيد آخر الشهر فأنت طالق من أوله فهي مباحة بالإجماع إلى قدوم زيد فإذا قدم زيد آخر الشهر هل تطلق من الآن أو من أول الشهر [وهذا[٦] الذي يراه ابن يونس من أصحابنا، فرفع الإباحة الكائنة في وسط الشهر][٧] وقد كانت واقعة يؤدي إلى رفع الواقع وهو محال[٨].

فقال شهاب الدين: هو من باب التقدير الشرعي بمعنى تقدير أن تلك الإباحة في حكم العدم، لا أنا نعتقد أنها ارتفعت في الزمن الماضي[٩].

قلت: وكيف نقدر ذلك / ١٢٢ ـ ب والوجود على خلافه والحكم الشرعي على ذلك الحيث فإنا قد قلنا إن وطئها كان مباحاً شرعاً فكيف يكون حراماً شرعاً بالتقدير، وقد مضى معنى هذا أول قاعدة، والله أعلم.

ثم ذكر شهاب الدين مسألة العتق عن الغير[١٠] والكلام فيها قد تقدم، وهو هذا الذي مضى لنا الآن من قبله ومن الرد عليه[١١] فلا فائدة في ذكره من مسألة العتق عن الغير انتهى.

---

(١) انظر المرجع السابق.
(٢) (في) ساقطة من ح.
(٣) في ح م (يعترف) وهي أوضح.
(٤) في م والأصل (عن).
(٥) في م (زوجته).
(٦) في ح (وهو).
(٧) ما بين الحاصرتين ساقط من م.
(٨) انظر اصل هذه المسألة في الفروق ٢/ ٢٨.
(٩) انظر المرجع السابق.
(١٠) انظر الفروق ٢/ ٢٨، ٢٩.
(١١) انظر ص ٤٧٥.

وقال في القاعدة التي قبل هذه المسألة الخامسة: رفض النية في أثناء العبادة فيه قولان: هل يؤثر أو[(١)] لا؟ فإن قلنا بعدم التأثير فلا كلام، وإن قلنا يؤثر فوجهه أن هذه النية التي حصل بها الرفع وهي[(٢)] العزم على ترك العبادة لو قارنت الفعلية الكائنة أول العبادة لضادتها فكذلك الحكمية هي مضادة لها[(٣)] انتهى.

وقال القاضي أبو عبد الله المقري: **قاعدة:** إذا ثبت حكم عند ظهور[(٤)] سببه أو شرطه، فإن أمكن تقديرهما تعين، وإلا عدّ مستثنى كميراث الدية يقدر له ملك الميت لها قبل الموت. وكثبوت الولاء للمعتق عنه عند مالك فوجب تقدير ملكه له قبل العتق. وكتقدير دوران الحول[(٥)] على السخال[(٦)] والربح. ومن التقديرات تقدير الغزالي موافق صفة الماء مخالفاً[(٧)].

قال ابن الحاجب: وفيه نظر[(٨)] قال ابن الصباغ[(٩)]: لأن الأشياء تختلف في ذلك فبأيها يعتبر؟ فإن قال: بأدناها صفة، قيل: فاعتبر هذا لنفسه[(١٠)] فإن له صفة ينفرد بها، فإن قال: هذا لا يغير[(١١)] بحال. قيل: هذا مستحيل، لأنه إذا كان أكثر من الماء تبعه الماء في صفته.

وقال بعض الشافعية: يعتبر الغالب منهما بالكثرة كما يفعل في الماء المستعمل فأيهما كان الغالب والأكثر جعل الحكم له[(١٢)] وهو أقرب.

---

(١) في ح م (أم لا).
(٢) في ح (وهو).
(٣) لعله يقصد به أنه في اختصار الفروق أما الفروق فليس هذا في القاعدة التي قبل هذه.
(٤) في القواعد زيادة (عدم).
(٥) في ح (الحال).
(٦) السخال جمع سخلة، قال مالك: «السخلة الصغيرة حين تنتج» الموطأ ص ١٧٧ باب ما جاء فيما يعتد به من السخل في الصدقة.
(٧) انظر الوجيز: ١/ ٤ ـ ٨.
(٨) انظر المختصر الفقهي ق ١ ـ ب.
(٩) في حاشية ح م (هو الشافعي صاحب الشامل)، محمد بن محمد بن الصباغ أبو عبد الله المكناسي، كان من كبار فقهاء المالكية، ومما يقال عنه أنه أملى على حديث (يا أبا عمير ما فعل النُّغَيْر) أربعمائة فائدة أخذ عن مشيخة مكناس، ولقي الإبلى ولازمه وأخذ عنه عدة علوم، وممن أخذ عنه ابن عرفة وابن خلدون (ت ٧٥٠هـ) انظر نيل الابتهاج ص ٢٤٤، ٢٤٥، وشجرة النور ص ٢٢١، والفكر السامي ٢/ ٢٤٦.
(١٠) في ح م (بنفسه) كما في القواعد.
(١١) في القواعدة (لا يعتبر).
(١٢) انظر روضة الطالبين ١/ ١٢.

قال القرافي: والمقدرات لا تنافي المحققات بل يجتمعان، ويثبت مع كل واحد منهما لوازمه، ثم استشهد بالعتق والميراث ونحوهما[١].

ومن التقديرات تقدير رفع الواقع، كقولنا الرد بالعيب نقض للبيع من أصله ونحو ذلك وإلا فهو محال في نفسه[٢].

قاعدة: التقديرات الشرعية /١٢٣ ـ أ وهي إعطاء الموجود حكم المعدوم وبالعكس مثل ما مرَّ آنفاً[٣] ثابت[٤] في الجملة وإن اختلف في بعضها، لأن التقدير على خلاف الأصل ومن ثم كان القياس رواية الاستقبال بالربح[٥].

قاعدة: قال ابن القاسم: الربح مقدر الوجود يوم الشراء، فمن حال له حول على عشرة، فاشترى، ثم أنفق خمسة، ثم باع بخمسة عشر زكى.

وقال أشهب: يوم الحصول فلا يزكى.

وقال المغيرة: يوم ملك الأصل فيزكى وإن تقدم الإنفاق[٦].

قاعدة: إذا قدر الفرع مع أصله، فهل يقدر معه مطلقاً، أو إذا وجد سببه قولان للمغيرة وعبد الرحمٰن[٧].

وقال أيضاً: **قاعدة:** يعطى الموجود حكم المعدوم للضرورة، كالغرر اليسير في البيع لتعذر الاحتراز[٨] وكل ما يعفى عنه من النجاسات والأحداث وغيرهما[٩] والمعدوم حكم الموجود كتقدير مالك الدية قبل زهوق الروح حتى تورث، فإنها[١٠] إنما تجب بالزهوق والمحل حينئذٍ لا يقبل الملك، وكتقدير المالكية[١١] تقديم ملك المعتق عنه على العتق ليكون الولاء له وتسمى بقاعدة التقديرات الشرعية، وقد تقدَّمت بلفظ آخر[١٢].

---

(١) انظر الفروق ١/٧١، ٧٢.
(٢) القواعد ٢/٤٩٩، ٥٠٠.
(٣) يعني القاعدة السابقة.
(٤) (ثابت) ساقطة م ح، وفي القواعد (ثابتة).
(٥) (بالربح) ساقطة من م. القواعد ٢/٥٠١.
(٦) القواعد ٢/٥٠١، ٥٠٢.
(٧) المرجع السابق ٢/٥٠٢.
(٨) في القواعد زيادة (منه).
(٩) في القواعد (وغيرها).
(١٠) في القواعد (فإنهما).
(١١) (المالكية) ساقطة من القواعد.
(١٢) القواعد خ ص ٩٧.

قوله: «لذلك ما علم من غرر نزر وما قد عسرا من حدث وشبهه» أي للبعيد من الأصلين وهو إعطاء الموجود حكم المعدوم من الفروع ما علم من إلغاء غرر يسير في البيع وإلغاء ما قد عسر من حدث وشبهه، وهو النجاسة بمعنى العفو عن ذلك.

قوله: «وذكرا لذا المقدر من الملك» ـ البيت ـ أي وذكر من الفروع للأصل القريب، وهو إعطاء المعدوم حكم الموجود المشار إليه بقوله: «عكسه المقدر من الملك» وذلك في الدية، وفي معناها الغرة ودوران الحول في النسل والربح، والعتق عن الغير، وشبه ذلك[1] فالمقدر مرفوع نائب فاعل ذكر.

ص ٢٦٨ ـ وبنقيض القصد عامل إن فسد ... في قاتل أو موص أو من قد قصد

٢٦٩ ـ فساداً أو إفاتة في البيع ... نهج عياض ذا بذالا الربع

٢٧٠ ـ وهارب ومنع من تصدقا ... وردة ومن نصاباً سرقا ١٢٣/ أ

٢٧١ ـ ومن زنت أو اشترت بعلاكما ... لأشهب إن أحنثت قد علما

٢٧٢ ـ وشبه ما ذكر والذي قدما ... شيئاً قبيل وقته قد حرما

٢٧٣ ـ كمن تزوج بعدة ومن ... طلق[2] في رأي وشبه أعلمن

٢٧٤ ـ أن التصدق بكل المال ... لنفي حج لم يكن بتال

٢٧٥ ـ وما لحيض سفر ومن صنع ... بالنقد حليا والذي قد امتنع

٢٧٦ ـ من قبض دين والذي باع النعم ... فيمن تبرعت خلاف قد علم

ش من الأصول المعاملة بنقيض المقصود الفاسد[3].

وعليه حرمان القاتل عمداً من الميراث[4] والوصية للوارث، أو بأكثر[5] من الثلث[6] وقاصد الفساد في البيع الصحيح كمن اشترى قصيلاً فاستغلاه فأبى البائع من الإقالة فتركه حتى تحبب على رأي ابن يونس[7] وقاصد الإفاتة في البيع الفاسد بالبيع الصحيح على طريق عياض لا اللخمي[8] وهو مراد المؤلف بالربع.

---

(١) (وشبه ذلك) ساقطة من م.

(٢) في ح م (خلق).

(٣) هذه القاعدة في إيضاح المسالك ص ٣١٥، وقواعد المقري خ ص ٩٥.

(٤) إيضاح المسالك ص ٣١٥.

(٥) في ح م (وباكثر).

(٦) المرجع السابق.

(٧) انظر المرجع السابق ص ٣١٥، ٣١٦، والتاج والإكليل ٤/ ٤٩٦.

(٨) انظر إيضاح المسالك ص ٣١٥، التاج والإكليل ومواهب الجليل ٤/ ٣٨٧، ٣٨٨ عند قول خليل: «لا إن قصد بالبيع الإفاتة».

ومن هرب برأس المال فيتأخر[(١)] وكذا من أقال في السلم فهرب قبل قبض رأس مال السلم قاصداً فسخ الإقالة[(٢)] ومن تصدق عليه بصدقة فقام يطلبها فمنعه المتصدق في قبضها فخاصمه فيها فلم يقبضها حتى مات المتصدق، أو فلس، فإنه يقضي لربها بعد الفلس والموت إذا أثبتها بالبينة المرضية[(٣)] والتي ترد مغتزية[(٤)] فسخ النكاح في رواية علي وبه أفتى الحوفي[(٥)] حين نزلت ببجاية، وبه قال يحيى بن يحيى[(٦)] في نقل ابن كوثر[(٧)] عنه، ونصه: إذا تنصرت المرأة راجية بذلك فراق زوجها لكراهتها فيه ضربت ضرباً وجيعاً ثم ردت إليه أحبت أو كرهت وإنما تفارقه وتملك نفسها إذا ارتدت كراهية في الإسلام وحرصاً على الدين الذي دخلت فيه فلما أستتيبت رجعت إلى الإسلام فحينئذ يكون زوجها خاطباً من الخطاب، وتفعل في نفسها ما شاءت، وتأخذ صداقها كله عند محله، إذا كان ذلك بعد الدخول، وخالف يحيى بن عمر[(٨)] وقال: الردة تزيل العصمة كيف كانت، وتوقف فيها ابن زرب[(٩)] والذي يرتد في مرضه وقد علم أنه قصد / ١٢٤ ـ أ الفرار بماله من الورثة لبغض معروف على دليل المدونة[(١٠)].

---

(١) انظر إيضاح المسالك ص ٣١٦، إذا كان رأس مال السلم عرضاً، أو طعاماً أو حيواناً بعينه فتاخر قبضه الأيام الكثيرة أو إلى أجل، إن كان ذلك بشرط فسد البيع، وإن لم يكن بشرط وذلك هروباً من أحدهما فالبيع نافذ مع كراهة مالك لهما في التأخير البعيد بغير شرط، انظر بقية ما نقله الحطاب في مواهب الجليل ٤/٥١٦، ٥١٧.

(٢) انظر إيضاح المسالك ص ٣١٦.

(٣) إيضاح المسالك ص ٣١٧.

(٤) في صلب الإيضاح (معتزية) وانظر هامشه ص ٣١٧.

(٥) أحمد بن محمد بن خلف، أبو القاسم الحوفي الاشبيلي، الحافظ الإمام العالم، من بيت علم، أخذ عن ابن العربي، وقاضي الحرمين ابو المظفر وغيرهما، وروى عنه أبو سليمان، وأبو محمد ابنا حوط الله وغيرهما، له تآليف جيدة (ت ٥٨٨هـ)، انظر الديباج ص ٥٣، ٥٤، وشرجة النور ص ١٥٩، والفكر السامي ٤/ ٦٢.

(٦) (ابن يحيى) ساقطة من ح.

(٧) لم أجده، ونقل محقق الإيضاح اسمه فقال: «القاضي أبو القاسم خلف بن كوثر. قال: ينقل عنه المؤلف في كتابه «المنهج الفائق» انظر الملزمة ٢ ص ٢٠٨ الإيضاح ص ٣١٨ هامش.

(٨) يحيى بن عمر بن يوسف، أبو زكريا الكتاني، مولى بني أمية، الأندلسي القيرواني، الإمام الفقيه الحافظ، الزاهد العابد، سمع من سحنون وبه تفقه كما أخذ عن غيره، كانت الرحلة إليه، وبه تفقه خلق منهم أخوه محمد، وابن اللبّاد، والأبياني وغيرهم، له نحو من أربعين مصنفاً منها: اختصار المستخرجة، وكتاب أصول السنن، وكتاب الصراط (ت ٢٨٩هـ)، انظر المدارك ٤/٣٥٧ ـ ٤٦٤، والديباج ص ٣٥١ ـ ٣٥٣، وشجرة النور ص ٧٣.

(٩) كل هذا من أوله منقول حرفياً من إيضاح المسالك، انظره ص ٣١٧ ـ ٣١٩.

(١٠) انظر إيضاح المسالك ص ٣١٩.

وسارق النصاب في كرات وهو يقدر على إخراجه من الحرز في دفعة واحدة[١].

وجبر أشهب[٢] بالزنا إذا قصدت به رفع الإجبار[٣] وابتياع الزوجة زوجها قاصدة حل النكاح[٤] وقاصدة الإحناث في قول أشهب[٥] وشبه ما ذكر، كمن أبدل ماشية فراراً من الزكاة[٦] ومن ارتحل من البلدة التي وجبت فيها الدية على الجاني قبل فرضها فراراً منه[٧] فإنه يلحقه حكمها حيث كان عند ابن القاسم وغيره[٨].

وإذا اشترى قوم قلادة ذهب على النقد وفيها لؤلؤ فلم ينقدوا حتى فصلت وتقاوموا اللؤلؤ وباعوا الذهب، فلما وضعوا أرادوا نقض البيع لتأخير النقد قال ابن المواز عن ابن القاسم: لا يفسد ذلك، لأنه باع على النقد ولم يرض بتأخيرهم إنما هو رجل مغلوب، وجوّدها سحنون[٩] وإجبار المطلق في الحيض على الرجعة[١٠].

وهي قاعدة من تعجل شيئاً قبل أوانه فإنه[١١] يعاقب بحرمانه، ولذا نظمها المؤلف مع هذه[١٢].

وعليها تأبيد تحريم المتزوجة في العدة[١٣] والمخلعة[١٤] على رأي ابن مبشر[١٥] واختيار

---

(١) انظر المرجع السابق ص ٣١٧، والتاج والإكليل، ومواهب الجليل ٦/٣٠٧ ـ ٣٠٩.

(٢) في ح م (الليث).

(٣) المشهور أن للولي إجبار من أزيلت بكارتها بزنا ولو تكرر منها ذلك، انظر إيضاح المسالك ص ٣١٥، والشرح الكبير ٢/٢٢٣، والتاج والإكليل ٣/٤٢٧، ومنح الجليل ٣/٢٧٣، وشرح الخرشى ٣/١٧٦.

(٤) إيضاح المسالك ص ٣١٥.

(٥) انظر المرجع السابق، اي إذا حلف الزوج على زوجته بالطلاق ان لا تفعل كذا ففعلته قاصدة تخنيثه، فلا يحنث عند أشهب، والمشهور الحنث. انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٢/٣٥٣ عند قول خليل: «أو أحنثته فيه».

(٦) انظر إيضاح المسالك ص ٣١٦، قال ابن الحاجب: «ومن أبدل ماشيته فراراً من الزكاة اتفاقاً، ويؤخذ بزكاتها». وقال ابن شعبان: «بزكاة ثمنا إن كان نقداً»، المختصر الفقهي ق ٤٤ ب.

(٧) في ح م (منها) ولعلها أوضح.

(٨) انظر البيان ١٦/٩.

(٩) انظر إيضاح المسالك ص ٣١٧.

(١٠) انظر المرجع السابق ص ٣١٩، والشرح الكبير ٢/٣٦٢ عند قول خليل: وأجبر على الرجعة...».

(١١) (فإنه) ساقطة من م.

(١٢) اوردها صاحب إيضاح المسالك في هذا المكان ص ٣١٩، ٣٢٠.

(١٣) إيضاح المسالك ص ٣٢٠، وقواعد المقري خ ص ٩٥.

(١٤) في ح م (المحلقة).

(١٥) في ح م (ميسر) كما في الإيضاح ولعلها أصح وهو أحمد بن محمد بن خالد بن ميسر، ابو بكر=

الشيوخ[١] وشبه ذلك، كحرمان المدبر القاتل سيده عمداً من العتق[٢] والموصى له بقتل الموصي[٣].

قال في إيضاح المسالك: تنبيه: خالفوا هذا الأصل - يعني أصل المعاملة بنقيض المقصود الفاسد - في المتصدق بكل المال لإسقاط فرض الحج، ومنشىء السفر في رمضان للإفطار، ومؤخر الصلاة إلى السفر للتقصير، أو إلى الحيض للسقوط، ومؤخر قبض الدين فراراً من الزكاة، وبائع الماشية بعد الحول فراراً من زكاة عينها، وصائغ الدنانير والدراهم حلياً لإسقاطها، وذات الزوج تقصد بعطية الثلث فدون[٤] الإضرار، وفيها ثلاثة أقوال[٥] وانظر إذا قتل السيد أمته، أو زوج أمته، والمرأة[٦] نفسها، أو زوجها قبل البناء فالمنصوص تكميل الصداق لأن التهمة فيه أضعف، وكذلك أم الولد تقتل سيدها، فلا تبطل بذلك حريتها.

وكذلك الطالب بالدين إذا قتل مطلوبه قبل حلول أجل دينه فإنه يحل بموته ولا يتهم بتعجيله. وكذلك السيد يقتل مكاتبه فإن الكتابة تحل بموته.

وكذلك من أعتق عبده إلى موت دابة فقتلها العبد، فقالوا: تعمر الدابة ويعتق العبد بعد ذلك، وانظر على هذا[*] لو أعتقه إلى موت فلان فقتل العبد فلاناً، وكذلك إن أوصى لعبد رجل، أو أولاده[٧] أو زوجته، فقتله السيد أو الأب أو الزوج، قالوا: لأنه لا يتهم أحد أن يقتل من أوصى لأبيه، أو لابنه أو لعبده[٨] أو لزوجته، لعل أن يعطيه منه شيئاً[٩] انتهى.

قال القاضي أبو عبد الله المقري: **قاعدة:** من أصول المالكية المعاملة بنقيض المقصود

= الإسكندري الإمام العالم، الذي ليس له نظير في وقته، إليه انتهت الرئاسة بمصر بعد ابن المواز روي عن ابن المواز، وابن شاكر وسعيد بن مجلون، ألف كتاب الإقرار والإنكار (ت ٣٣٩ هـ) انظر شجرة النور ص ٨٠، والديباج ص ٣٧.

(١) إيضاح المسالك ص ٣٢٠.

(٢) المرجع السابق.

(٣) إيضاح المسالك ص ٣٢٠.

(٤) (فدون) ساقطة من م.

(٥) ستأتي هذه الأقوال انظر ص ٤٨٧.

(٦) في الإيضاح (أو...).

(*) في ح (هذه).

(٧) في الإيضاح (أو لولده).

(٨) في الإيضاح (أو لغيره).

(٩) إيضاح المسالك ص ٣٢١، ٣٢٢.

الفاسد كحرمان القاتل من الميراث، وتوريث المبتوتة في المرض المخوف، قال بعضهم: إنما تجبر الثيب بالزنا[*] إذا قصدت بذلك رفع الإجبار، وقال آخرون: إنما منع المطلق في الحيض من الطلاق في الطهر الذي يليه[١] لأنه استعجل الطلاق حيث لا يجوز فمنع منه حيث يجوز.

وقيل: إن[٢] الرجعة إنما تكون للوطء فإن لم يفعل صارت للطلاق، فانصرفت عن مقصدها الشرعي، فإن وطىء كره للمس إما لخوف الندم، لأنها قد تكون حاملاً، أو لأنها لا تدري بماذا تعتد، فقد لبس عليها.

و[٣] هذان أصلان آخران لهم، وقد اختلفوا في النكاح على الطلاق أهو من باب المتعة فيمنع أو لا[٤]؟ فيصح، وغير المالكية يخالفهم في أصل هذه القاعدة ولا يراها معتمدة في الشرع، وحكمتها أن من استعجل الشيء قبل أوانه فإنه يعاقب بحرمانه، ولذلك أبّدوا تحريم المتزوجة في العدة على تفصيل في مذهبهم[٥].

قوله: «وبنقيض القصد عامل إن فسد» أي وعامل بنقيض القصد إن فسد القصد.

قوله: «في قاتل» متعلق بعامل أي عامل بذلك في قاتل العمد حيث لا يرث من مال ولا دية، وفي الموصي لوارث أو بأكثر من الثلث لقصد الضرر بالوارث حيث لا يمضي إلا الثلث، وفيمن قصد فساد بيع القصيل بتركه حيث[٦] تحبب لا ينتفع بقصده وفيمن قصد إفاتة البيع الفاسد بالبيع الصحيح على ما لعياض، لا على ما للخمي وهو الربعي وهو معنى / ١٢٥ ـ أ قول المؤلف: «نهج عياض ذا بذا لا الربعي» أي هذا الحكم في هذا الفرع هو طريق عياض لا طريق اللخمي، وفيمن هرب قبل قبض رأس مال السلم[٧] بعد الإقالة لفسخ الإقالة حيث لا تنفسخ أو هرب برأس المال قبل دفعه للمسلم إليه إرادة فسخ السلم بالتأخير حيث لا يفسخ وفيمن منع من حوز ما تصدق به حيث[٨] وجد مانع الحوز حيث لا تبطل الصدقة،

(*) في الأصل (بالدين)
(١) في القواعد (تليه).
(٢) في القواعد (لأن).
(٣) في القواعد (أو هذان).
(٤) في م (أم لا).
(٥) القواعد خ ص ٩٥.
(٦) في ح م (حتى).
(٧) (السلم) ساقطة من م.
(٨) في ح م (حتى).

وفيمن ارتدت عن[١] الإسلام إرادة فسخ النكاح حيث لا يفسخ وكذا من ارتد في مرضه قصد الفرار بماله من الورثة حيث يرثونه، وفيمن سرق نصاباً في مرار، لئلا يقطع حيث لا ينتفع بذلك [وفيمن زنت وهي بكر قصد رفع إجبارها حيث لا تنتفع][٢] وفيمن اشترت بعلها قاصدة حل النكاح حيث لا ينحل.

وفيمن حلف بالطلاق على زوجته[٣] أن لا تخرج فخرجت قاصدة تحنيثه، عند أشهب حيث لا يحنث عنده، وشبه ما ذكر كإبدال الماشية وشراء قلادة الذهب حسبما مر.

قوله: «والذ قدما شيئاً قبيل وقته قد حرما» الذْ مبتدأ وخبره قد حرم. وهذا إشارة إلى قاعدة من استعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بحرمانه، الذي هو المعاملة بنقيض المقصود الفاسد، أي والذي قدم شيئاً قبل وقته قد حرم ذلك الشيء، ومنع منه.

قوله: «لم يكن بتال» هو خبر أن أي اعلم أن التصدق بكل المال لم يكن تابعاً للأصل وجارياً عليه كمن تزوج امرأة في عدة فإنها تحرم عليه أبداً على [تفصيل معلوم في المذهب[٤] وكمن خلق امرأة أي أفسدها على زوجها فإنها تحرم عليه أبداً][٥] في قول بعض أصحابنا. ومثل ذلك المتزوجة[٦] في الإحرام على قول عندنا[٧] وذلك كله عقوبة على الاستعجال.

قوله: «اعلمن أن التصدق بكل المال» ـ إلى آخر ـ هذا إشارة إلى تنبيه إيضاح المسالك. يعني أنه مما ينبغي أن يتفطن له ويعلم أن هذه المسائل لم تجر على هذه القاعدة وهي من تصدق بماله كله حتى يكون غير مستطيع ليسقط عنه الحج، ومن أخرت الصلاة حتى حاضت في الوقت [ومنشىء السفر في رمضان للإفطار، ومؤخر الصلاة إلى السفر للتقصير][٨].

ومن صنع بما عنده من العين حلياً لتسقط / ١٢٥ ـ ب عنه الزكاة [ومن أخر قبض الدين

---

(١) في م (على) وهو خطأ.

(٢) ما بين الحاصرتين ساقط من م.

(٣) في ح (زجه).

(٤) انظر تفصيل هذا في الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٢/٢١٨، ٢١٩، عند قول خليل: «وتأبد تحريمها بوطء وإن بشبهة، ولو بعدها وبمقدمته فيها...» وانظر التاج والإكليل ومواهب الجليل ٣/ ٤١٥، ٤١٦.

(٥) ما بين الحاصرتين ساقط من الأصل و م.

(٦) في ح م (المتزوج).

(٧) المعتمد ان المتزوجة في الإحرام يفسح نكاحها أبداً أي قبل الدخول وبعده لكن لا يتأبد التحريم. انظر الشرح الكبير، وحاشية الدسوقي ٢/ ٢٣٠، ٢٣١ عند قول خليل: «ومنع إحرام من أحد الثلاثة» ومنح الجليل ٣/ ٢٩٠.

(٨) ما بين الحاصرتين ساقط من ح م.

فراراً من الزكاة، ومن باع نعم الزكاة قبل كمال الحول لتسقط عنه الزكاة][١] فإنه لا يعاقب واحد منهم بنقيض مقصوده، ويعتبر ما صار إليه حاله، ووجه ذلك عند بعض الشيوخ أن وقت الحج موسع، وكذلك الوقت موسع في الحائض والمسافر وصاحب الحلي إنما صنعه قبل حصول الحول الذي هو شرط، وكذلك بائع النعم ومن أخّر قبض دينه إنما سقط عنه زكاته، لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان من عدم الزكاة كالمال الموروث غير المقبوض، وإنما يتأتى النظر فيه إذا قلنا من ملك أن يملك يعد مالكاً[٢] والتقدير على خلاف الأصل. وأيضاً فإن هذه الأفعال إنما هي مباحة أو مندوبة بخلاف القتل، والتطليق في المرض وما أشبه ذلك من المسائل التي وقعت فيها المعاملة بالنقيض فإنها دائرة بين محرم ومكروه فتأمله انتهى.

قوله: «فيمن تبرعت خلاف قد علم» هو إشارة إلى ذات الزوج تقصد بعطية الثلث فدون الإضرار بالزوج المشهور يمنعها، وهو قول ابن القاسم[٣] وأصبغ في الواضحة وقال مطرف وأشهب وابن الماجشون عن مالك: إذا تصدقت بالثلث فأقل على وجه الضرر[٤] بالزوج فله رده. واختاره ابن حبيب. وقيل: إن ضارت بالثلث رد لا بأقل[٥].

قال الإمام أبو عبد الله[٦] المقري: **قاعدة:** اختلف المالكية في المضارة هل تعتبر في الثلث فيرد ما علم أنه أراد به الضرر مما منع به[٧] أو لا إضرار في الثلث فلا يرد[٨].

قوله: «وما لحيض سفر» أي[٩] وما أخر من الصلاة بمجيء حيض في الوقت يسقطها فجاء أو لوقوع سفر فيه يقصرها فوقع، وفي بعض النسخ بحيض بالباء، أي بسبب توقع حيض، أو في صورة حيض[١٠] وفي بعضها كما لحيض[١١].

ص ٢٧٧ - وأبق ما كان على ما كانا مثموناً أو أجلا أو أثمانا

---

(١) ما بين الحاصرتين ساقط من ح م.
(٢) تقدمت هذه القاعدة، انظر ص ١٦٤.
(٣) انظر عدة البروق في جمع ما في المذهب من الفروق ص ٥٦٧.
(٤) في م (الأضرار).
(٥) انظر المرجع السابق.
(٦) (أبو عبد الله) ساقطة من ح م.
(٧) في القواعد (صنع فيه).
(٨) القواعد خ ص ١٧٤.
(٩) (أي) ساقطة من ح.
(١٠) (حيض) ساقطة من ح.
(١١) في ح (كالحيض).

٢٧٨ ـ عند التنازع بقبض وانقضا   بسكت بائع طويلا أنقضا

٢٧٩ ـ لمشتر كبقل أو لحم بيان   به وإلا فخلاف يستبان /١٢٦ ـ أ

٢٨٠ ـ إن ادعى الدفع قبيل القبض   وبعده فلا وشبه الفرض

٢٨١ ـ كحال استصحب أو ما قد وقع   ....

ش الأصل بقاء ما كان على ما كان[١] وهو المعبر[٢] عنه باستصحاب الحال حتى يظن عدم البقاء، وقيل حتى يوقن، فإذا اختلفا في القبض فالقول قول البائع في الثمن والمبتاع في المثمون إلا أن يبين بنحو البقل واللحم مما العادة فيه سرعة القبض[٣] فإن القول قوله عند مالك[٤] في دفع الثمن، فإن قبض ولم يبين فقولان للمالكية[٥].

أو يأتي من الزمن ما لا يمكن الصبر إليه، أو ما ينكر مثله في ذلك البيع فالقول قول المشتري في دفع الثمن عندهم أيضاً ويرجع في قبض المثمون إلى العادة[٦].

وإذا اختلفا في انقضاء الأجل، وانقطاع الخيار فالقول قول مشترطه، إلا بقول أو فعل يدل على إسقاطه، فإن احتمل فالأصل البناء[٧].

وكذلك إذا اختلف البائع والمبتاع في مضي أمد العهدة فإن فيه قولين:

أحدهما: تصديق البائع، لأن المشتري يحاول نقض بيع قد انعقد.

---

(١) هذه القاعدة في إيضاح المسالك ص ٣٨٦.

(٢) في ح (المعين).

(٣) حكي المازري الإجماع على اعتبار العادة هنا، انظر التوضيح ٢/ق ٤٧ ـ ب.

(٤) (عند مالك) ساقطة من م.

(٥) قال صاحب التوضيح ٢/ق ٤٧ ـ ب: «إن قال دفعته بعد قبض الرطب فالقول قول الدافع باتفاق وإن قال دفعت قبل قبض الرطب فثلاثة أقوال: أحدها: أن القول قول البائع وهو ظاهر قول مالك في العتبية، والثاني: ان القول قول ثمن المثمون، وهو قول ابن القاسم، حكاه ابن رشد، وحكي غيره في المسألة قولان، سواء قال دفعت قبل القبض أو بعده، أما إن لم يقبض المشتري المثمون وادعى أنه دفع الثمن فلا خلاف أنه لا يعتبر قوله».

(٦) إيضاح المسالك ص ٣٨٦، وانظر التوضيح ٢/ق ٤٧ ـ أ عن قول ابن الحاجب/ «وإذا اختلفا في قبض الثمن أو السلعة فالأصل بقاؤهما ويحكم بالعرف في بعضها كاللحم والبقل...».

(٧) في ح (البقاء)، انظر إيضا المسالك ص ٣٨٦، قال ابن الحاجب في المختصر: /ق ١٥٤ ـ ب: «وإذا اختلفا في تعجيله وتأجيله حكم بالعرف فإن لم يكن فكذلك، وقيل: القول قول البائع، وقيل: في العبيد والقريب كذلك، وإن اختلفا في انتهائه ـ أي الأجل ـ فقط فالقول فول منكر التقضي»، وانظر تفصيل هذه الأقوال في التوضيح: ٢/ق ٤٧ ـ أ.

والآخر: أن القول قول المشتري استصحاباً للأصل، وهو كون الضمان من البائع[١] وكذلك لو باع عبداً فتبرأ في العقد من الآباق ففيه قولان:

أحدهما: أن إثبات خروجه سالماً من العهدة على البائع، استصحاباً لحال الضمان، وهي رواية ابن نافع عن مالك في المدونة[٢].

والثاني: أن على المشتري إثبات أنه قد هلك في العهدة، وبه أخذ ابن القاسم[٣] وكذلك لو اختلف المتبايعان في عبد بيع بالخيار وقد ذهبت أيام الخيار هل مات في أيام الخيار أو بعد ذهابه، ففيه أيضاً قولان، سببهما استصحاب حال كون البيع منعقداً أو استصحاب حال ثبوت الضمان[٤].

وكذلك لو اختلفا في تاريخ انعقاد البيع وتداعيا في قدم العيب وحدوثه أن القول قول المشتري في التاريخ، استصحاباً لعدم عقده، وقيل القول قول البائع استصحاباً لكون البيع منعقداً فلا ينتقض بالدعوى[٥].

وكذلك لو زعم المشتري على رؤية متقدمة أن المبيع تغير عن حالته الأولى إلى ما هو أدون[٦] فقال /١٢٦ ـ ب ابن القاسم: القول قول البائع. وقال أشهب: قول المشتري[٧] بناء على أن الأصل بقاء ما كان على ما كان، والأصل براءة ذمة المشتري من الثمن[٨].

قال القاضي أبو عبد الله المقري: **قاعدة**: الأصل بقاء الشيء لمن هو في يده[٩] إلا

---

(١) إيضاح المسالك ص ٣٨٦ ـ ٣٨٧، قال ابن الحاجب في المختصر: /ق ١٤٩ ـ ب «وما يطرا واحتمل فيها وبعدها فمن المشتري على الأصح» قال في التوضيح ٢/ق ٣٧ ـ ب «يعني أن ما حدث في زمان العهدة فإنه من البائع إذا علم أنه حدث فيها وأما إن أشكل أمره هل طرأ في العهدة أو بعدها فذكر المصنف أن الأصح أنه من المشتري وهو قول ابن القاسم... قال: والمنقول في اللخمي والباجي وغيرهما عن مالك أن ذلك من البائع وفي جعله مقابل الأصح نظر، وقد قال اللخمي: إن قول مالك أقيس لأن الأصل أنه في ضمان البائع ووجوده بعد الثلاث مشكوك فيه فلا ينتقل عنه ضمان الأول بشك».

(٢) انظر المدونة: ٣/٣٣٥، ٣٣٦، والكافي: ٢/٧١٢، ٧١٣، وبداية المجتهد ٢/١٨٤.

(٣) إيضاح المسالك ص ٣٨٧، فإن هذا المثال كغيره منقول منه بنصه وانظر المسألة في التوضيح ٢/ق ٣٧ ـ ب.

(٤) انظر إيضاح المسالك ص ٣٨٧.

(٥) إيضاح المسالك ص ٣٨٧، ٣٨٨.

(٦) في ح (دون).

(٧) انظر قوليهما في التاج والإكليل، ومواهب الجليل ٤/٢٩٥.

(٨) انظر إيضاح المسالك ص ٣٨٨، وقواعد المقري خ ص ١٥١ كما سيأتي، فإنه منقول منهما.

(٩) في ح (بيده).

بدليل، لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان، فإذا اختلفا في القبض فالقول قول البائع في الثمن والمبتاع في المثمون، إلا أن يبين بنحو البقل واللحم مما العادة فيه سرعة القبض[١] فإن القول قوله في دفع الثمن عند المالكية فإن قبض ولم يبين فقولان لهم، أو يأتي من الزمان ما لا يمكن الصبر إليه، أو ما ينكر مثله في ذلك البيع فالقول قول المشتري في دفع الثمن عندهم أيضاً[٢] ويرجع في قبض المثمون إلى العادة، وإذا اختلفا[٣] في انقضاء الأجل وانقطاع الخيار فالقول قول مشترطه إلا بقول أو فعل يدل على إسقاطه، فإن احتمل فالأصل البقاء فإن اتهم على قصد الإسقاط استظهر باليمين على الخلاف في أيمان التهم[٤].

قوله: «مثموناً أو أجلاً، أو أثماناً عند التنازع بقبض وانقضا»[٥] نصب مثموناً على البدل من مفعول أبق، وباء بقبض للظرفية، وهو راجع إلى المثمون والثمن والانقضاء راجع إلى الأجل أي ابق المثمون عند التنازع في قبضه على ما كان عليه من كونه بيد البائع، وأبق الثمن عند التنازع في قبضه على ما كان عليه من كونه في يد[٦] المشتري، وأبق الأجل عند التنازع في انقضائه على ما كان عليه من كونه لم ينقض.

قوله: «فسكت بائع طويلاً انقضاء المشتر» أي يقضي للمشتري بدفع الثمن بسبب سكت البائع الزمن الطويل الذي لا يمكن الصبر إليه. وفي بعض النسخ بدل هذا ـ إن لم يطل سكت وإلا فالقضاء لمشتر ـ أي أبق مثموناً أو أجلاً أو أثماناً على ما كانت إن لم يطل في الثمن سكت وإن طال فالقضاء لمشتر.

قوله: «كبقل أو لحم[٧] بيان به» أي كما يقضي للمشتري فيما جرت العادة فيه بسرعة قبض الثمن كاللحم والبقل إذا بان به.

قوله: «وإلا فخلاف استبان، إن ادعى الدفع قبيل القبض / ١٢٧ ـ أ وبعده فلا» أي وإن لم يبن بنحو اللحم والبقل وقد قبضه ثم تنازع مع البائع في دفع الثمن بأن ادعى أنه دفع قبل القبض فقولان، وإن ادعى الدفع بعده فلا يصدق والقول قول البائع.

قوله: «وشبه الفرض كحال استصحب أو ما قد وقع» شبه بالنصب، عطفاً على مثمون

---

(١) في م (اللحم).
(٢) في ح (أو . . .).
(٣) ف ح (اختلفوا).
(٤) القواعد خ ص ١٥١.
(٥) (وانقضا) ساقطة من ح.
(٦) (يد) ساقطة من ح.
(٧) في م (كلحم أو بقل).

والحال المستصحبة إشارة إلى الفروع المذكورة، والذي قد وقع كانعقاد البيع في الاختلاف في مضي أمد العهدة وفي قدم البيع وحدوثه.

ص .... وبـدل مـن أصـلـه لا يـجـتـمـع

٢٨٢ - وقيل إن ضعف قواه البدل كـمـاء اسـتـعـمـل والـخـف نـقـل

ش أي ومن الأصول السابقة أن الأصل لا يجتمع مع البدل، وقيل: إلا أن يضعف فيقويه البدل.

قال القاضي أبو عبد الله المقري: قاعدة: لا يجتمع الأصل والبدل إلا بدليل وعن بعض المالكية إن ضعف الأصل ولم يسقط قواه البدل فمن لم يجد إلا ماء مستعملاً، أو قليلاً بنجاسة، فإن لم يغلب الأصل بدأ به[١] كالمستعمل، وأحد الأقوال في القليل، وصلى بهما صلاة واحدة، وإن غلب بدأ بالبدل وصلى صلاتين. وقال الأوزاعي: في الخف المخرق يمسح ما استتر ويغسل ما ظهر[٢] ولا دليل على التلفيق. ورواه الوليد[٣] صاحبه عن مالك وضعف[٤] فرد بإخراج الصحيحين له[٥] فوهم، وهذا على الخلاف في سماع الاستبعاد، والحق أنه لا يقبل وأن من عرف حجة على من لم يعرف، ومن أثبت حجة على من نفى[٦].

قوله: «كماء استعمل» أي على القول بأنه مشكوك فيه فيتوضأ به ثم يتيمم لصلاة واحدة.

قوله: «والخف نقل» أي نقل عن مالك أنه يجمع فيه بين الغسل والمسح، وذلك فيما إذا لم يكن ساتراً لمحل الفرض، وهي رواية الوليد بن مسلم عن مالك.

قال الشيخ ابن عرفة: ولا يمسح على غير ساتر كل محل الغسل، وروى الوليد يمسح ويغسل ما بقي فغمزه الباجي بأن هذا إنما يعرف للأوزاعي، وهو كثير الرواية عنه[٧] ومال إليه المازري، ورده ابن عبد السلام بأنه أحد رجال الصحيحين ولم يوهمه أحد.

---

(١) أي يبد بالماء المستعمل، أو القليل بنجاسة ثم يتيمم ويصلي صلاة واحدة.

(٢) انظر التمهيد ١١/١٥٦ وبقول الأوزاعي قال الطبري.

(٣) الوليد بن مسلم أبو العباس الأموي مولاهم الدمشقي عالم الشام، روى عن يحيى بن الحارث والأوزاعي وغيرهما وروى عنه أحمد، وإسحاق وغيرهما، وثقة ابن عدي ومحمد بن سعد، وقيل عنه مدلس، قال الذهبي: لا نزاع في حفظه وعلمه، وإنما الرجل مدلس (ت ١٩٥هـ) انظر الجرح والتعديل ٩/١٦، ١٧ وتذكرة الحفاظ: ١/١٣٢ - ٣٠٤، وتهذيب التهذيب ١١/١٥١ - ١٥٥.

(٤) أي ضعفوا روايته عن مالك.

(٥) أي رد تضعيفه بأنه قد خرج له في الصحيحين، كما سيأتي عن ابن عبد السلام.

(٦) القواعد ١/٢٣٨ - ٣٨٩.

(٧) انظر اعتراض الباجي في المنتقى ١/٧٧.

قلت: قال المروي[١] والذهبي[٢] فيه / ١٢٧ ـ ب عن بعضهم مدلس ولم يفصله[٣] ومقتضى كلام الثلاثة انفراده بالرواية. ونص كلام ابن رشد ومفهومه عدم انفراده[٤] والاقتصار على مسحه دون غسل ما بقي. قال: روى علي، وأبو مصعب[٥] والوليد: يمسح على مقطوع المحرم أسفل من الكعبين وزاد الأوزاعي غسل ما بقي.

ص ٢٨٣ ـ بفاسد في الحال لا تواعد   كعدة بيع طعام وارد

٢٨٤ ـ ما ليس عندك كذا وما منع   للوقت في الصرف خلاف قد سمع

ش الأصل والقاعدة منع المواعدة بما لا يصح وقوعه في الحال حماية[٦].

قال القاضي أبو عبد الله المقري: **قاعدة:** أصل مالك منع المواعدة بما لا يصح وقوعه في الحال حماية [ومن ثم منع مالك][٧] المواعدة في العدة[٨] وعلى بيع الطعام قبل قبضه[٩] ووقت نداء الجمعة[١٠] وعلى ما ليس عندك، وفي الصرف، [مشهورها المنع][١١].

وثالثها: الكراهة[١٢] ....

---

(١) في ح م (المري) ولعلها اصح ولعله محمد بن علي بن قاسم الأنصاري شهر بالمري، قال الونشريسي: شيخنا ومفيدنا المقدم أبو عبد الله (ت ٨٦٤هـ)، انظر وفيات الونشريسي ص ١٤٥، ولقط الفرائد ص ١٥٨ أو لعله المزي «الحافظ» يوسف بن عبد الرحمن محدث الديار الشامية (ت ٧٤٢هـ) انظر ترجمته في الدرر الكامنة ٤/ ٤٥٧ والأعلام ٩/ ٣١٣.

(٢) الإمام الحافظ شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان، الذهبي صاحب التصانيف المفيدة، المؤرخ الإسلامي الكبير، أشهر من أن يعرّف (ت ٦٤٨هـ) انظر مقدمة كتابه العبر في أخبار من غبر: ١/د ـ ع.

(٣) قال الذهبي بعد ذكر توثيقه وعلمه: وإنما الرجل مدلس فلا يحتج به إلا إذا صرح بالسماع، تذكرة الحفاظ ١/ ٣٠٤.

(٤) انظر البيان ١/ ٢٠٦.

(٥) احمد بن أبي بكر بن الحارث بن زرارة بن مصعب بن عبد الرحمن بن عوف، أبو مصعب الزهري المدني، روي عن مالك الموطا وروى عنه الدراوردي، وابن أبي حازم وغيرهم وروى عنه الجماعة ـ لكن النسائي بواسطة ـ وغيرهم، قبل مات وهو فقيه اهل المدينة (ت ٢٤٢ هـ) انظر: تهذيب التهذيب ١/ ٢٠، والعبر: ١/ ٣٤٣.

(٦) هذه القاعدة في إيضاح المسالك ص ٢٧٨.

(٧) ما بين الحاصرتين ساقط من القواعد.

(٨) انظر الشرح الكبير ٢/ ٢١٧، والتاج والإكليل، ومواهب الجليل ٣/ ٤١٢، ٤١٣.

(٩) انظر إيضاح المسالك ص ٢٧٨.

(١٠) انظر المرجع السابق، ومختصر ابن الحاجب ق ١٤٣ ـ أ.

(١١) ما بين الحاصرتين ساقط من القواعد، أي مشهور المدونة، انظرها ٣/ ٩١.

(١٢) انظر مواهب الجليل ٤/ ٣٠٩، ٣١٠.

وشهرت[١] أيضاً[٢] لجوازه في الحال، وشبهت بعقد فيه تأخير وفسرت به[٣] المدونة[٤] انتهى.

قال في إيضاح المسالك: **تنبيه:** قال اللخمي: المواعدة في بيع الطعام قبل قبضه كالصرف وقد اختلف فيها فيه[٥].

ابن رشد: فتكون فيها ثلاثة أقوال[٦]: وليس كما قال، والفرق أنها في الصرف فإنما[٧] يتخيل فيها وقوع عقد فيه تأخير، وهي في الطعام قبل قبضه كالمواعدة على النكاح في العدة، وإنما منعت فيها لأن إبرام العقد محرم فيها فجعلت المواعدة حريماً له وليس إبرام العقد في الصرف بمحرم فتجعل المواعدة حريماً له، وقد ذكر هذا الفرق لمن يعتني بالفقه فلم يفهمه وهو ظاهر[٨].

قوله: «وما منع للوقت» ما واقعة على البيع ونحوه، والمراد بالوقت وقت نداء الجمعة، وسمع بمعنى قبل، أي بخلاف تخريجه اللخمي في بيع الطعام قبل قبضه فإنه غير مقبول.

ص ٢٨٥ ـ تبيح محظورا ضرورة كما ... لذي اضطرار وخلاف علما

٢٨٦ ـ في كسفاتج ربا وسائس ... بسالم[٩] وأخضر بيابس ١٢٨/أ

٢٨٧ ـ في سنة ونجس كعك... ....

ش قال القاضي أبو عبد الله المقري: **قاعدة:** من الأقوال الجمهورية الضرورات تبيح المحظورات[١٠] وأصل ذلك ثابت في الميتة[١١] ....

---

(١) في ح (وشهر).
(٢) (وشهرت أيضاً) ساقطة من القواعد.
(٣) في ح (في).
(٤) القواعد خ ص ١٣٤.
(٥) أي اختلف في المدونة في المواعدة في الصرف.
(٦) انظر ما نقله المواق عن ابن رشد في التاج والإكليل ٣٠٩/٤.
(٧) في ح م (إنما) ولعلها أوضح.
(٨) إيضاح المسالك ص ٢٧٩، ٢٨٠.
(٩) في م (أو اخضر).
(١٠) هذه القاعدة في إيضاح المسالك بلفظ (الضرورات تبيح المحظورات) ص ٣٦٥ وهي قاعدة من القواعد العامة التي ينبني عليها كثير من أبواب الفقه وقد ذكرها كثير من أصحاب القواعد، انظر الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٤ وقد ذكرها مفرعة على قاعدة: الضرر يزال، وفرعها صاحب الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية على قاعدة المشقة تجلب التيسير، انظره ص ١٧٥ ـ ١٨٠.
(١١) أي دليل ذلك قوله تعالى: ﴿فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه﴾ [البقرة: آلية ١٧٢] وهذا بعد ذكره تحريم الميتة.

والخمر للغصة، ومال الغير[(١)] واختلف المالكية في إباحتها للربا ونحوه كالمسافر والمضطر يأتي إلى دار الضرب بتبر فيدفعه وأجرة العمل ويحسب ما نقص ثم يأخذ في مقابلة الباقي مسكوكاً[(٢)] وكمسألة دار الإشغالية[(٣)] والسفاتج[(٤)] والمستاس بالسالم في المسغبة، والدقيق والكعك للحاج بمثله في بلد آخر.

قال مالك: يسلف ولا يشترط[(٥)] والأخضر في وقت الحصاد باليابس في المجاعة وكبيع النجاسة.

ثالثها: المشهور يجوز ما اختلف في نجاسته لا ما أجمع عليه[(٦)] ومن ثم قيل المشتري أعذر فيها من البائع، وأصله القياس على الرخصة المباحة للضرورة كالقرض والقراض[(٧)] والجعل والعرية[(٨)] والمساقاة ونحوها وقد تقدم مثله[(٩)].

قوله: «في سنة» أي مجاعة.

ص .... وما أخر بعد الوقت قرضاً رسما

٢٨٨ ـ كعكس أو لا ....

ش أي من أخر ما وجب له عدّ مسلفاً[(١٠)] وعكسه من عجل ما لم يجب عليه هل يعد مسلفاً ليقضي من ذمته إذا حل الأجل، إلا في المقاصة وهو المشهور، أو مؤدياً، ولا سلف ولا اقتضاء وهو المنصور، لأنه إنما قصد إلى البراءة والقضاء[(١١)] ومن أجل الأصل الأول لم يجر أن يأمره بصرفه ولا أن يسلمه لئلا يكون تأخيراً لمنفعة[(١٢)] وإن أسلمه إلى نفسه ففسخ دين في دين[(١٣)].

---

(١) انظر إيضاح المسالك الص ٣٦٥.
(٢) انظر المرجع السابق، والتاج والإكليل ٤/٣١٨.
(٣) في ح (الاشمالية) أي دار الوزن من شفل الدراهم وزنها، انظر هامش المسالك ص ٣٦٥.
(٤) قال الأبي: السفائج: براآت يعطيها قابض السلف لدافعه ليقبض ما فيها من وكيله بذلك البلد الآخر، إكمال إكمال المعلم ٤/٢٩٤ وقال: إن المشهور في هذه المسألة المنع.
(٥) إيضاح المسالك ص ٣٦٥.
(٦) انظر المدونة ٣/٢١٨، ٢١٩ وإيضاح المسالك ص ٣٦٥.
(٧) (والقراض) ساقطة من ح.
(٨) في ح (العارية) كما في القواعد.
(٩) القواعد خ ص ١٣٥ وانظر في هذا المدونة: ٣/٢١٨، وإيضاح المسالك ص ٣٦٥، ٣٦٦.
(١٠) هذه القاعدة في إيضاح المسالك ص ٣٣٨.
(١١) هذه القاعد في إيضاح المسالك ص ٣٣٩.
(١٢) في ح (تأخير المنفعة).
(١٣) انظر إيضاح المسالك ص ٣٣٨، وبداية المجتهد ٢/٢٠٥، ٢٠٦ وقواعد المقري خ ص ١٣٢ كما سيذكره المؤلف.

وعلى الأصل الثاني: صرف المؤجل[١] ومسألة الغرس في بيوع الآجال[٢] أن يسلم فرساً في عشرة أثواب إلى أجل ثم يشتريه بخمسة منها ويسترد معه خمسة[٣].

قال القاضي أبو عبد الله المقري: **قاعدة:** قال المالكية: من أخر ما وجب عليه عد مسلفاً، ومن ثم لم يجز أن يأمره بصرفه ولا أن يسلمه لئلا يكون تأخيراً بمنفعة [وإن أسلمه إلى نفسه ففسخ دين في دين، ومن ذلك أن يقرض / ١٢٨ - ب في مسألة][٤] الحمار في كتاب الآجال وهي باع حماراً بعشرة إلى أجل، ثم استقال منه فرده وديناراً نقداً، قال في المدونة[٥]: لا يجوز، لأنه بيع وسلف، وضع وتعجل، وذهب بذهب، وعرض غير يد بيد، فنفرض[٦] الدينار[٧] مؤجلاً إلى أبعد من الأجل[٨] ولا خلاف بينهم في منعه[٩].

وقال أيضاً: **قاعدة:** المشهور من مذهب مالك أن المعجل كالسلف ليقبض[١٠] من ذمته إذا حل الأجل إلا في المقاصة، والمنصور أنه مؤد، ولا سلف، ولا اقتضاء، لأنه إنما قصد إلى القضاء والبراءة، وعليه مسألة الفرس في بيوع الآجال أن يسلم فرساً في عشرة أثواب إلى أجل ثم يشتريه بخمسة منها ويسترد معه خمسة، قال في المدونة[١١]: لا يجوز، لأنه إن كان يساوي دون الخمسة دخله ضع وتعجل، أو فوقها فحط الضمان، ولأنه بيع بخمسة والخمسة الأخرى سلف من المعجل يأخذه من[١٢] ذمته[١٣].

قوله: «أولا» راجع إلى قوله: «كعكس» أي المؤخر سلف باتفاق، واختلف هل المعجل سلف أو لا[١٤].

---

(١) إيضاح المسالك ص ٣٣٩.
(٢) أي من المدونة.
(٣) انظر إيضاح المسالك ص ٣٣٩، وأصل المسألة في المدونة ٣/ ١٨٥، ١٨٦.
(٤) ما بين الحاصرتين ساقط من ح.
(٥) انظرها ٣/ ١٨٦، ١٨٧.
(٦) في ح (فيفرض).
(٧) في القواعد (الدين).
(٨) في القواعد زيادة (فيكون كأنه اشتراه بسلعة على أن آخره بالدينار الأبعد من أجله).
(٩) القواعد خ ص ١٣٢.
(١٠) في (يقبض).
(١١) انظرها ٣/ ١٨٥، ١٨٦.
(١٢) في ح (في).
(١٣) القواعد خ ص ١٤٠.
(١٤) في ح (أم لا).

ص ... نفى ما قد أدى إثباته إليه أولى عدا
٢٨٩ ـ من الفروع جعل عبد مهرا كمعتقين ادعيا أقرا
٢٩٠ ـ وقبض مهر أمة ومن شهد بعتق أو حمل وشبهها...

ش كل ما أدى ثبوته إلى نفيه فنفيه أولى[١] ومن ثم إذا جعل رقبة العبد صداقاً لزوجته[٢] فسد النكاح، لأن صحة كونه صداقاً يلزم منه ملكها له ويلزم منه فسخ النكاح، ويلزم من فسخه ارتفاع الصداق، لأنه قبل البناء، ويلزم منه عدم كونه صداقاً[٣].

وإذا عتق عبديه فادعاهما غيره فشهد له العبدان، قال مالك: لا تقبل شهادتهما، لأنا لو قبلناها لصارا رقيقين[٤] وبالرق تبطل الشهادة، فلو صحت لبطلت فتبطل[٥].

وإذا زوج أمته وقبض صداقها وتصرف فيه، ثم أعتقها قبل البناء، فلا خيار لها، لأن ثبوت الخيار يرفعه، إذ لو اختارت لسقط الصداق، وإذا سقط بطل عتقها بصيرورة السيد مديناً وإذا بطل عتقها /١٢٩ ـ أ بطل خيارها[٦] وإذا شهد رجل مع آخر على عتق عبد فعتق وقبلت شهادته، وشهد ذلك الرجل مرة أخرى فردت شهادته بجرحه فشهد العبد المعتق فيه بالجرحة فلا تقبل شهادته لأنها[٧] إن قبلت شهادته ثبتت جرحة[٨] الشاهد فإذا ثبتت بطل عتق العبد وإذا[٩] بطل سقطت شهادته، وإذا سقطت لم يصح تجريحه للشاهد، وإذا لم يصح تجريحه ثبتت[١٠] شهادته، وإذا ثبتت صح عتق العبد، وإذا صح عتقه صحت شهادته، وإذا صحت شهادته صح تجريحه، ودارت المسألة أبداً[١١].

وإذا توفى وله أمة حامل، وعبدان، وله عاصب فيعتق العاصب العبدين، وتلد الأمة ابناً ذكراً فشهد العبدان بعد عتقهما أن الأمة كانت حاملاً من سيدها المتوفى، فإن شهادتهما لا

---

(١) هذه القاعدة في إيضاح المسالك ص ٤٠٥.
(٢) اي لزوجة العبد.
(٣) إيضاح المسالك ص ٤٠٥ وانظر التاج والإكليل ومواهب الجليل ٣/ ٤٧١.
(٤) (و) ساقطة من م.
(٥) انظر إيضاح المسالك ص ٤٠٥ والتاج والإكليل ومواهب الجليل ٦/ ١٦٩.
(٦) إيضاح المسالك ص ٤٠٥، ٤٠٦.
(٧) في ح (لأنه).
(٨) في ح (جرحته).
(٩) في م (فإذا).
(١٠) في م (بطلت شهادته).
(١١) انظر إيضاح المسالك ص ٤٠٦.

تجوز، لأن في إجازة شهادتهما إبطال عتقهما[١].

وإذا زوج عبده من حرة بصداق ضمنه لها، ثم باع منها العبد بالصداق قبل الدخول، فإنه لا يصح البيع، لأنه لو صح لملكت زوجها، ولو ملكته لفسخ النكاح، ولو فسخ لسقط مهرها، وإذا سقط المهر بطل البيع[٢].

وإذا اشترى اثنان عقاراً دفعة واحدة، فلا شفعة لأحدهما لأنها لو وجبت لأحدهما لوجبت للآخر، ولو وجبت لهما لزم أن لا تجب لهما[٣].

وإذا عدّله رجلان فلا يجوز له تجريحه لإحداهما مع غيره بجرحة قديمة قبل تعديله لأن في ذلك إبطال تعديله[٤].

وإذا قال متى طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثاً[٥] وهي الملقبة بالشريجية[٦].

قال تاج الدين[٧] وقد كثرت فيها التصانيف، واشتهر إشكالها من زمن زيد بن ثابت[٨] رضي الله عنه، وقيل: الشافعي، وقيل: المدني[٩] ....

---

(١) انظر إيضاح المسالك ص ٤٠٦.

(٢) إيضاح المسالك ص ٤٠٥.

(٣) انظر المرجع السابق ص ٤٠٦، ومواهب الجليل ٥/٣٢٦ في اثناء ذكره لشروط الشفعة.

(٤) إيضاح المسالك ص ٤٠٦، فكل أمثلة هذه القاعدة منقولة منه.

(٥) قال القرافي: «قال أصحابنا: إذا قال: إن وقع عليك طلاقي فانت طالق قبله ثلاثاً، فطلقها ألزمه الثلاث.... الفروق ١/٧٤، وانظر إيضاح المسالك ص ٤٠٧، والتاج والإكليل ٤/ ٦٤.

(٦) في ح م (السريجية) كما في الإيضاح، قال المواق: قيل هذه المسألة تسمى الشريحية، التاج والإكليل ٤/ ٦٤.

(٧) تاج الدين أبو البقاء بهرام بن عبد العزيز، رئيس القضاة، كان إماماً فقيهاً عالماً حافظ حامل لواء المذهب المالكي بمصر، أخذ عن الشيخ خليل تآليفه وبه تفقه، كما أخذ عن غيره، وعنه أخذ أئمة منهم الأقفهيسي، والشمس البساطي، والبكري، وغيرهم، له تآليف مفيدة منها: شروحه على مختصر خليل، الكبير، والأوسط، والصغير (ت ٨٠٥هـ)، انظر: شجرة النور ص ٢٣٩ ونيل الابتهاج ص ١٠١، وشذرات الذهب ٧/ ٤٩.

(٨) زيد بن ثابت بن الضحاك، أبو سعيد الأنصاري، الصحابي الجليل كاتب الوحي لرسول الله ﷺ، وأحد الذين حفظوا القرآن على عهد النبي ﷺ، وعرضه عليه العرضة الأخيرة، والذي كتبه في المصحف لأبي بكر، ثم عثمان رضي الله عنهم (ت ٤٥هـ) انظر الإصابة ٣/ ٢٢، ٢٣، ومشاهير علماء الأمصار ص ١٠، وصفة الصفوة ١/ ٧٩٤ ـ ٧٠٧، وطبقات خليفة بن خياط ٨٩، ٩٠.

(٩) في ح م (المزني) كما في الإيضاح، وهو إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل أبو إبراهيم المزني صاحب الشافعي من أهل مصر، كان زاهداً، عالماً مجتهداً، قوي الحجة، قال الشافعي في حقه: المزني ناصر مذهبي (ت ٢٦٤هـ)، انظر طبقات السبكي ٢/ ٩٣ ـ ١١٠، والبداية والنهاية ١١/ ٣٦، ووفيات الأعيان ١/ ٢١٧ ـ ٢١٩.

وقيل ابن سريج[١] وأخطأ من جعلها من مولدات ابن الحداد[٢] وإن كانت في فروعه فليس كل ما في فروعه مما ولده، وإنما نسبت لابن سريج لقوله: هو ودهماء الشافعية لا يلزمه شيء[٣] لأنه لو وقع مشروطه وهو تقديم الثلاث، ولو وقع مشروطه لمنع وقوعه، لأن الثلاث تمنع ما بعدها.

ومذهبنا أن قوله قبله لغو فيقع عليه المباشر وتمام الثلاث من[٤] المعلق[٥].

قال الأستاذ الطرطوشي[٦]: وهو الذي نختاره / ١٢٩ ـ ب[٧].

قال القاضي أبو عبد الله المقري: **قاعدة:** كل حكم يقتضي إثباته رفعه أو رفع موجبه فهو باطل، كمن جعل رقبة العبد صداقاً لزوجته فهذا يفسد مطلقاً بخلاف الخمر وشبهه وقيل يسقط خيار الأمة إذا أعتقت قبل البناء وقد أتلف السيد الصداق، ولا مال له، لأن ثبوته يعيدها إلى الرق لوجوب بيعها فيه، وذلك يسقط الخيار، فإثباته لها يقتضي رفعه عنها. وقيل: الصداق دين طار[٨] باختيارها فلا يرد له[٩] العتق المتقدم.

---

(١) أحمد بن عمر بن سريج، ابو العباس الشافعي القاضي بشيراز ثم ببغداد بلغت كتبه أربعمائة كتاب شرح المذهب ولخصه، تفقه على الأنماطي والزعفراني، وأبي داود، وتفقه عليه أبو القاسم البطراني وغيره (ت ٣٠٦هـ) انظر طبقات السبكي ٣/ ٢١ ـ ٣٩، والبداية والنهاية ١١/ ١٢٩ وتاريخ بغداد ٤/ ٢٨٧ ـ ٢٩٠، وفيات الأعيان ١/ ٦٦، ٦٧.

(٢) محمد بن أحمد بن محمد بن الحداد، أبو بكر المصري أحد فقهاء الشافعية الكبار، والقضاة الفضلاء، أخذ الفقه عن ابي سعيد بن عقيل الفريابي، وبشر بن نصر، ومنصور بن إسماعيل الضرير وغيرهم، من مؤلفاته الفروق في الفقه الشافعي، شرحه كثير من الفقهاء (ت ٣٤٤هـ) وانظر طبقات السبكي ٣/ ٧٩ ـ ٩٨، ومفتاح السعادة ط ٣ ـ ١٤٠٠هـ والوفيات ١/ ٢١٥ لأبي العباس أحمد بن حسن ط ٣ ـ ١٤٠٠ هـ، ١٩٨٠م دار الآفاق الجديدة بيروت.

(٣) هذا هو أظهر الوجهين عندهم، انظر الوجيز ٢/ ٦٨.

(٤) في م (والمعلق).

(٥) هذا هو قول ابن شاس وغيره، انظر التاج والإكليل ومواهب الجليل ٤/ ٦٤.

(٦) محمد بن الوليد بن محمد بن خلف، أبو بكر، القرشي الفهري، المعروف بابن زندقة الطرطوشي الأسكندري الإمام الفقيه العالم الجليل، العامل صحب أبا الوليد وأخذ عنه، ورحل إلى المشرق ودخل بغداد، وسمع من ابي بكر الشاسي، وغيره، وعنه أخذ من لا يعد كثرة، منهم أبو طاهر إسماعيل، وأبو بكر بن العربي وغيرهما، من مؤلفاته تاج الملوك، وكتاب كبير في مسائل الخلاف (ت ٥٢٠هـ) انظر الديباج م ٢٧٦ ـ ٢٧٨ وبغية الملتمس ص ١٢٥، وشجرة النور ص ١٢٤، ١٢٥، ووفيات الأعيان: ١/ ٢٦٢.

(٧) انظر إيضاح المسالك ص ٤٠٧، ٤٠٨.

(٨) في ح (طاريا).

(٩) (له) ساقطة من ح.

وقيل: لها الخيار ثم تباع في الصداق، إذ ذاك هو موجب الأحكام، وهي قاعدة إجراء الأحكام على ما تقتضيه، وعدم الالتفات إلى العوارض، وعلى هذه القاعدة لا تجب المقاصة، وفي الكتاب قولان[١].

قوله: «عداً من الفروع جعل عبد مهراً» يحتمل أن يكون عداً ماضياً مبنياً للمجهول، وألفه لإطلاق القافية، فجعل مرفوع على النيابة.

ويحتمل أن يكون أمراً وألفه بدل[٢] نون التوكيد الخفيفة في الوقف فجعل منصوب على المفعولية.

ص	.... ورد
٢٩١ ـ في متلف قيمته إن قوما	في الحلي والقبر خلاف علما
٢٩٢ ـ كالغزل والجدار باج قد عزا	المثل في العرض ومنها أبرزا
٢٩٣ ـ ومثل مثلي سوى ما صريا	مع جزاف والخلاف رويا
٢٩٤ ـ في القرض والغصب بموضع الغلا	كالما بمعطش وشبه نقلا

ش قال في إيضاح المسالك: الأصل أن من أتلف مثلياً فعليه مثله إلا في المصراة، لأجل اختلاط لبن البائع بلبن المشتري، وعدم تمييز المقدار، وفي الجزاف، وغاصب الماء في المعاطش ومحل عزته، وتسلفه[٣] في موضع غلائه على الشاذ المنصور، والأصل أن من أتلف مقوماً فعليه قيمته إلا في مسألة الحلي المتقدمة على قول ابن القاسم[٤] وأشهب.

والغزل على ما سلف من الخلاف، والجدار، ومن دفن في قبر متعدياً على رأي سحنون[٥]، تنبيهان:

الأول: أقام غير واحد من المحققين كابن سهل والباجي، وابن رشد من مسألتي جلد البعير والشاة، اللتين في التجارة والصناع / ١٣٠ ـ أ وغيرهما من مسائل المدونة[٦] القضاء بالمثل في العروض كمسألة الرفد[٧] في كتاب الغصب[٨] ومسألة المخدمة في كتاب أمهات

---

(١) القواعد خ ص ٧٩، ٨٠.
(٢) في ح م زيادة (من).
(٣) في الإيضاح (ومتسلفه).
(٤) في الإيضاح (مالك).
(٥) إيضاح المسالك ص ٣٢٤.
(٦) انظرها ٣/ ٢٩١ في كتاب التجارة فقد ذكر فيه تفصيل المسألة، انظر كتاب تضمين الصناع منها/ ٣٨٥.
(٧) في ح (الرفق).
(٨) انظر المدونة ٤/ ١٨٢، ١٨٣ و١٨٧ ـ ١٨٩.

الأولاد[١] من أخدم أمته رجلاً سنين ثم وطئها فحملت منه كانت له أم ولد في ملائه، وتؤخذ منه مكانها أمة تخدم في مثل خدمتها، وقيل: تؤخذ منه قيمتها فيؤاجر منها خادم، وبهذا[٢] الرأي أعني القضاء بالمثل في المقوم كان يحكم آخر المجتهدين بفاس. القاضي أبو يحيى أبو بكر بن خلف المواق[٣] فيما حكى[٤] أبو الحسن الصغير عن أبي محمد صالح[٥] عن شيخه أبي محمد بن تاعز يزت[٦].

وصرح القاضي أبو الوليد الباجي رحمه الله تعالى بأنها رواية عن مالك.

وفي صحة الاعتراض عليه عند الحذاق نظر لأنه ثقة راسخ القدم[٧].

الثاني: قال بعضهم: الأصل قضاء ما في الذمة بمثله، فإن تعذر، أو تعسر رجع إلى القيمة، وهذا أصل مذهب مالك في ضمان ما[٨] سوى المكيلات، والموزونات والمعدودات بالقيمة، أعني التعذر أو التعسر، وتأويل حديث القصعة[٩] وهو معترض بالقرض وبثبوته في الذمة سلماً فإن انقطع اعتباره كالفلوس يترك التعامل بها فمشهور مذهبه القضاء بالمثل، والشاذ بالقيمة[١٠] انتهى.

وعنى ببعضهم القاضي أبو[١١] عبد الله المقري.

---

(١) انظر المدونة ٣/ ٦٤.

(٢) في م (وهذا).

(٣) الفقيه المتبحر من أهل قرطبة، وسكن فاس يكنى أبا يحيى، ولي قضاء مدينة فاس حتى توفي، سمع أبا إسحاق بن قول، وأبا عبدالله بن الرمامة وغيرهما، وسمع منه ابن القطان، له تنبيهات، ومقالات مفيدة (ت ٥٩٠هـ) انظر: التكملة لكتاب الصلة ١/ ٢٢١.

(٤) في الإيضاح زيادة (الشيخ).

(٥) صالح بن محمد، أبو محمد الهسكوري الفاسي شيخ المغرب علماً وعملاً كان يضرب به المثل في العدالة والصلاح، أخذ عن أبي موسى عيسى وغيره، له تآليف في الفقه مشهورة (ت ٦٣١هـ)، انظر الديباج ص ١٢٩، ١٣٠ وشجرة النور ص ١٨٥، والفكر السامي ٢/ ٢٣٢.

(٦) لم أجد له ترجمة.

(٧) إيضاح المسالك ص ٣٢٥و ٣٢٦.

(٨) (ضمان ما) ساقطة من م.

(٩) عن أنس رضي الله «أن النبي ﷺ كان عند بعض نسائه فأرسلت إحدى أمهات المؤمنين مع خادم بقصعة فيها طعام، فضربت بيدها فكسرت القصعة، فضمنها وجعل فيها الطعام وقال: كلوا وحبس الرسول والقصعة حتى فرغوا، فدفع القصعة الصحيحة وحبس المكسورة» البخاري (الفتح): ٥/ ١٢٤ المظالم، باب إذا كسر قصعة أو شيئاً لغيره، ورواه غيره بعدة ألفاظ.

(١٠) إيضاح المسالك ص ٣٢٦، ٣٢٧.

(١١) في ح م (أبا عبد الله...).

وبمسألتي الحلي والغزل ما تقدم في قاعدة الموزون إذا دخلته صنعة هل يقضي فيه بالمثل أو بالقيمة[١] وتلك القاعدة أليق بما ذكره المؤلف هنا كما فعل في إيضاح المسالك، ولكن المؤلف تبع المقري، والله أعلم.

قال المقري، أثر الكلام السابق[٢]: فيقوم منه قاعدة وهي إذا فقد المعنى المقصود مع وجود العين المحسوس، فهل يجعل الحكم تابعاً للمعنى فيقدر بعدمه عدم العين أو للعين[٣] ووجود المعنى كعدمه قولان وقد تقدم مثله[٤].

وابن بشير يقول: سبب[٥] الخلاف هل المستقر في الذمة شيء معين أو إنما وقعت المعاملة بها بشرط الانتفاع، يعني للعرف، وهما لو صرحا بذلك فسد القرض والشرط العادي لا يزيد على القولي[٦] نعم قد يراعى في الحكم ما أشار إليه من نفي الضرر عن الجانبين / ١٣٠ ـ ب. ومن هنا استصعبت القضاء بإيراد قيمة النقد من الشورة[٧] إلى بيت البناء ورأينا أن ذلك موكول إلى محاسن العادات مأمور به[٨] بمقتضى الجريان على ما اقتضته مكارم الأخلاق ولا ينتهي إلى حد الوجوب الشرعي الموجب للقضاء به، لأنهما لو شرطا ذلك ابتداء لم يجز إلا بمعرفة الشورة وقدر الانتفاع[٩] بها وأجله ثم فيه[١٠] النكاح والبيع إلى غير ذلك مما لا يخفى على من منح فضل تأمل[١١].

قوله: «باج قد عزا» أي لمالك. قوله: «ومنها أبرزا» أي ومن المدونة أقيم المثل في

---

(١) انظر إيضاح المسالك ص ٣٢٣، ٣٢٤.

(٢) وهو قوله: «الأصل قضاء ما في الذمة بمثله»، انظر القواعد خ ص ١٣٥، ١٣٦.

(٣) (أو للعين) ساقطة من القواعد.

(٤) في ح م (نحوه) كما في القواعد.

(٥) (سبب) ساقطة من م.

(٦) في القواعد (القولين).

(٧) الشورة: بفتح الشين المتاع وما يحتاج البيت، والشورة: بالضم الجمال، انظر التوضيح ١/ق ١٥٣، وقيل الشورى بفتح الشين اللباس وفي الحديث: «أقبل الرجل وعليه شورة حسنة وبضم الشين الجمال». انظر تاج العروس ٣/٣١٨، ٣١٩، والشوار: متاع البيت، ومتاع رحل البعير. المصباح ١/ ٣٢٧ (شور).

(٨) في القواعد (بها).

(٩) في الأصل (الارتفاع) وما أثبتناه موافق لما في القواعد.

(١٠) في القواعد (قيد).

(١١) القواعد خ ص ١٣٦ وانظر تحرير الكلام في مسائل الالتزام ص ٣٦٨.

العروض. قوله: «ومثل مثلي» هو بالرفع عطفاً على قيمته هذا إن كان رد ماضياً مبنياً للمجهول، وإن كان أمراً كانا منصوبين.

ص ٢٩٥ ـ لأكبر الضرين ينفي الأصغر   من ذلك الجار ومن يحتكر
٢٩٦ ـ وصاحب الماء أو الفدان   وفرس وشبه للسلطان
٢٩٧ ـ وحكمان وسفينة أسير   يجبر صاحب القليل للكثير
٢٩٨ ـ كثور(*) أو دجاجة أو دينار   كذا سنور جدار أزيار
٢٩٩ ـ وشبهها وأصل شرع القضا   بما يعم كعدى[١] وما مضى

ش إذا اجتمع[٢] ضرران أسقط الأصغر الأكبر[٣] ومن ثم جبر المحتكر على البيع[٤] وجار المسجد إذا ضاق[٥] وجار الطريق والساقية إذا أفسدها السيل[٦] وبيع الماء لمن به عطش أو خاف على زرعه ومعه الثمن[٧] وصاحب الفدان في قرن الجبل إذا احتاج[٨] الناس إليه[٩] وصاحب الجارية والفرس يطلبهما السلطان فإن لم يفعل جبر[١٠] الناس[١١].

وخلع الحكمين[١٢] والسفينة إذا خافوا غرقها فإنه يرمي منها ما ثقل من المتاع، ويغرم أهل السفينة ما رموا على قيمة ما معهم من المتاع[١٣] والأسير الكافر يطلب شراءه من ربه من له أسير مسلم ليفديه به، أو شرط عليه الأسير في الفداء فامتنع من هو بيده[١٤].

قال في إيضاح المسالك: ومن تغليب أحد الضررين ثور وقع بين غصنين[١٥]، أو دينار وقع في محبرة رجل، أو دجاجة لقطت فصا فيجبر / ١٣١ ـ أ صاحب القليل منهم على البيع لصاحب الكثير. وانظر مسألة الخوابي والأزيار والجملين والسنور والجدار[١٦] انتهى.

الإمام المازري بعد أن ذكر الخلاف فيمن غصب حجراً أو خشبة بنى عليها[١٧] أو لوحاً

(*) في الأصل (كثوار ودجاجة)
(١) في ح (كفدا).
(٢) في ح زيادة (في).
(٣) هذه القاعدة في إيضاح المسالك ص ٣٧٠.
(٤) انظر المرجع السابق. (٥، ٦، ٧، ٩، ١١).
(٨) في الأصل (اجتاج).
(١٠) في الأصل، و ح(خير) والتصحيح من م، والإيضاح.
(١٢، ١٣، ١٤) انظر إيضاح المسالك ٣٧١ والفروق ٨/٤ ـ ١٠.
(١٥) انظر ما سيأتي ص ٥٠٤ ـ ٦٠٤.
(١٦) إيضاح المسالك ص ٣٧١.
(١٧) في ح زيادة (بناء).

أدخله في سفينة أنشأها عليه وبناه، على اعتبار أشد الضررين باعتبار ذات الضرر ومن يلحقه من حيث كونه غاصباً وغير غاصب[١] قال: وكذا غصب خيط في جرح إن لم يستلزم نزعه إتلاف عضو آدمي محترم أو حدوث مرض به مخوف فإن لم يستلزم ذلك أو استلزم تأخير برءه فمختلف فيه بين الشافعية[٢].

ومن هذا الأسلوب لو أن كبشاً أدخل رأسه في قدر لغير ربه لا لسبب من أحد ما لكليهما لم يضمن أحدهما لصاحبه شيئاً وهو من جرح العجما، وكذا دخول دينار في دوات غير ربه لا يمكن إخراجه منها إلا بكسرها، وكان شيخنا إذا ذكر هذه المسألة يحكي أن جملين اجتمعا في مضيق لا يمكن نجاة أحدهما إلا بنحر الآخر فحكم بعض القضاة بنحر أحدهما، ويشتركان في الباقي كالمطروح من السفينة لنجاتها، انتهى باختصار[٣].

ابن عرفة: ونص المازري في كتاب الغصب من شرح التلقين: ومما يجري في هذه الأبواب[٤] لو أن كبشاً أو ثوراً أدخل رأسه في[٥] قدر طباخ ثم لم يمكن إخراج رأسه منها فإنه إن كان لصاحبه سبب في تمكينه من إدخال رأسه في القدر، مثل أن يكون هو سائقه أو قائده، فإنه إذا كسرت قدر الطباخ يتخلص الثور يضمن[٦] صاحب الثور قيمة القدر، لأنه لإفسادها صان ماله، وهو السبب في تعرض ماله للتلف، ولو كان الطباخ هو السبب بأن وضعها وضعاً لا تسلم معه فما جرى فيها من تشبث الثور وصاحب الثور لا سبب له فإنه لا يضمن صاحب الثور قيمة القدر، وكذلك لو كانا غير مفرطين جميعاً لم يضمن صاحب الثور قيمة القدر، لأن جرح العجما جبار، وكذلك لو دخل فصيل ناقة داراً وأقام فيها حتى / ١٣١ ـ ب عظم جرمه فلم يقدر أن يخرج من الباب فإنا إذا كسرنا الباب لنتمكن[٧] من إخراجه كان على صاحب الفصيل غرامة ما أفسد من الباب لأنا صنا ماله بإفساد غيره. قال: وهذه المسائل تجري على ما نبهنا عليه من اعتبار الضرر

---

(١) انظر شرح التلقين ٤/ ٢١٤ ـ أ ـ ٢١٧ ـ ب.

(٢) قال الغزالي: لو غصب خيطاً، وخاط به جرح آدمي أو حيوان محترم غير مأكول، وكان في نزعه خوف هلاك، لم ينزع، إذ يجوز الغصب بمثل هذا القدر ابتداء... فإن مات المجروح أو ارتد ففي النزع خلاف، لأن فيه مثله، انظر بقية المسألة في الوجيز ١/ ٢١٣.

(٣) انظر شرح التلقين ٤/ ق ٢١٧ ب ـ ٢١٨ ب ملخص منه كما قال.

(٤) في شرح التلقين (هذا الأسلوب).

(٥) (في) ساقطة من الأصل، وم وهي مثبتة في شرح التلقين.

(٦) في ح م (ضمن) كما في شرح التلقين.

(٧) في ح (ليتمكن) كما في شرح التلقين.

والموازنة بين الضررين[١] في كتاب الاستغناء[٢].

قال بعض أهل العلم في الدجاجة تلتقط الدراهم أو اللؤلؤة: أنه ما[٣] كان من ذلك أكثر من قيمة الدجاجة فعلى صاحبها أن يذبحها بعد أن يدفع إليه صاحب الدراهم، أو اللؤلؤة قيمتها لربها، إلا أن يشاء صاحبها أن يأخذها مذبوحة فله ذلك، وما كان أقل من قيمتها فلا شيء له على صاحبها.

وقال بعض المفتين[٤] في الثور يدخل قرنيه في فرع شجرة ولا يطيق أحد نزعه: أنه ينظر إلى قيمة الثور وقيمة الغصن فإن كان الغصن يساوي أكثر من الثور ذبح الثور مكانه ولم يقطع من الشجرة شيء، ومصيبته من صاحبه، وإن كانت قيمة الثور أكثر من قيمة الذي يقطع من الشجرة ليتخرج الثور، قطع منها ما يتمكن به إخراج الثور عنها وقيمته على صاحب الثور.

خليل: فرع لو كان بالدار أزيار[٥] ونحوها فأراد البائع إخراجها فلم يسعها الباب، أو كان فيها بعير صغير فكبر[٦] ولم يخرج من الباب فقال ابن عبد الحكم ليس على صاحب الباب قلعه ويذبح هذا بعيره، ويكسر جراره.

ونزلت بإشبيلية فكتب[٧] بها إلى القيروان، فقال الشيخ أبو عمران: الاستحسان أن يهدم الدار[٨] ويبنيه البائع إن لم يبق بعد البناء عيب، وإن بقي بعده عيب ينقص الدار، قيل للمشتري: ادفع قيمة الجرار، فإن أبى، قيل: للبائع ابن له وأعط قيمة العيب، فإن أبى تركا حتى يصطلحا، وقال أبو بكر بن عبد الرحمٰن إن علم المبتاع بها ووقع الشراء على أنها للبائع لزم[٩] إخراجها وإن لم يعلم وكان الذي يهدم يسيراً هدمه وأصلحه[١٠] انتهى.

البرزلي: ونزلت مسألة وهي أن قطاً عمي وفرغت منفعته فاستفتي فيه شيخنا الإمام[١١]

---

(١) إلى هنا انتهى النقل من شرح التلقين، انظره ٤/٢١٨ ـ ب.

(٢) في ح (الاستفتاء).

(٣) في ح (إنما).

(٤) لعله يقصد به الداودي كما سيذكر عنه هذا القول.

(٥) في التوضيح (جرار).

(٦) في التوضيح (ثم كبر).

(٧) في التوضيح (وكتب).

(٨) في التوضيح (الباب) وهو أصح لقوله (ويبنيه).

(٩) في التوضيح (لزمه).

(١٠) التوضيح ٢/ق ٤٢ ب.

(١١) يقصد به ابن عرفة.

فأفتى بوجوب إطعامه وأن لا يقتل، وكذا ما أيس من منفعته لكبر أو عيب وكذا ذبح القطوط الصغار والحيوان الصغار لقلة غداء أمهاتها، أو راحتها من ضعفها / ١٣٢ ـ أ والصواب في ذلك كله عندي الجواز(١) لارتكاب أخف الضررين لقوله ﷺ: «إذا التقى ضرران نفى الأصغر للأكبر»(٢) انتهى.

فإلى مسألة القطوط الصغار، والأعمى أشار صاحب الإيضاح(٣) بالسنور أو إلى الهر يستتر.

وسئل ابن الفخار(٤) عن ثور دخل حائط رجل فاحتك إلى شجرة فدخل رأسه بين غصنين فيها، ولم يقدر على إخراجه، فأجاب: إن الثور إن دخل الحائط ليلاً قرضت قرونه وخلصت الشجرة، وإن دخله نهاراً قطعت الشجرة وخلص الثور لأن على أصحاب المواشي حفظها بالليل وعلى أصحاب الحوائط حفظها بالنهار انتهى.

قال الداودي(٥): ينظر إلى الأقل منهما قيمة فإن كان الثور أقل منهما قيمة من الأغصان ذبح الثور، وإلا قطعت الأغصان وأعطى صاحبها القيمة.

قال القاضي أبو عبد الله المقري: **قاعدة**: شرط انعقاد البيع الرضى(٦) أثر كلامه على بيع المكره وإن بيع العمال إذا أكرهوا جائز(٧).

قلت: وكذلك من أجبره الحق على البيع لعارض من العوارض كبيع الماء لمن به عطش

---

(١) هذا هو قول ابن القاسم وغيره، انظر إكمال إكمال المعلم ٥/ ٣٧٣، وانظر القصة فيه حكاها عن ابن عرفة عن أبي علي حسن الغماري.

(٢) لم أجده حديثاً، وإنما هو قاعدة.

(٣) انظره ص ٣٧١.

(٤) محمد بن إبراهيم بن خلف، أو عبد الله الأنصاري المالقي يعرف بابن الفخار، العالم النظار الفقيه الحافظ المحدث العارف بالرجال، والشروط، كما يحفظ صحيح مسلم، وسنن أبي داود، سمع من ابن العربي، والقاضي عياض وغيرهما، وسمع منه كثيرون منهم أبناء حوط الله، وأبو جعفر بن عميرة (ت ٥٩٠هـ)، انظر شجرة النور ص ١٥٩، والعبر في أخبار من غبر ٣/ ١٠٢، وشذرات الذهب ٤/ ٣٠٣.

(٥) أحمد بن نصر أبو جعفر الداوي الأسدي، من أئمة المالكية بالمغرب كان بطرابلس، وبها أصل كتابه في شرح الموطأ المسمى النامي، ثم انتقل إلى تلمسان، كما ألف عدة كتب أخرى منها كتاب التداعي في الفقه والنصيحة في شرح البخاري وغير ذلك (ت ٤٠٢هـ)، انظر الديباج ص ٣٥، وشجرة النور ص ٨٢ وذكر أن وفاته (سنة ٣٠٧هـ).

(٦) القواعد خ ص ١٤٨.

(٧) القواعد ص ١٤٩.

أو خاف على زرعه، والمحتكر وجار المسجد إذا ضاق والسيل[١] إذا أفسد الطريق، وصاحب الفدان في معقل إذا[٢] احتيج إليه، وصاحب الفرس أو الجارية يطلبها السلطان فإن لم يفعل جبر الناس: هكذا في الذخيرة[٣].

وفي الإجماع لابن حزم أن هذا لا يجبر إجماعاً[٤].

قاعدة: أصل الشريعة القضاء للعامة على الخاصة كما في هذه المسائل، قال المالكية: ولذا[٥] تباع الدواب العادية في الزرع بموضوع لا زرع فيه، تتقي عليه فإن تعذر تقدم إلى أصحابها أن يضمنوا ما أصابت ليلاً أو[٦] نهاراً، وإلا فليلاً لأن عليهم حفظها لا نهاراً لأن الغالب على أرباب الحوائط حفظها بالنهار[٧].

قال في إيضاح المسالك: وانظر المعيان والساحر والضارب على الخطوط[٨] انتهى.

الشيخ ابن عرفة: وكان[٩] القضاة ببلدنا ينفون من ظهر عليه الضرب على الخطوط بعد تأديبه[١٠] بحسب اجتهادهم إلى بلاد المشرق، فبعث فقهاء المشرق إليهم بالتعقب / ١٣٢ ـ أ عليهم في ذلك وقالوا: أنتم فعلكم هذا كمن أراح نفسه من متعد في محله بإرساله على غيره من المسلمين، فأجابوهم بأن المنفى لا قدرة له على خطوط من وصل إليهم لعدم ممارسته خطوطهم[١١] انتهى.

وفي حكاية الأبي لهذه الحكاية: فأجيبوا بأن مفسدته ليست محققة الوقوع عندكم، فإنه لا يعرف شهودكم ولا خطوطكم إلا بعد مدة وعمر[١٢] وقد لا يحيى إليها، فلم نبعث إليكم بمفسدة محققه[١٣] انتهى.

---

(١) في القواعد (والنبل).
(٢) (إذا) ساقطة من م.
(٣) انظرها الجزء الخامس بتحقيق بله الحسن عمر ٢/٥٣٨.
(٤) القواعد خ ص ١٤٩ وانظر الإجماع لابن حزم ص ٩٥.
(٥) في القواعد (ولهذا).
(٦) في ح (ونهارا).
(٧) القواعد خ ١٤٩، وانظر إكمال إكمال المعلم ٤/٤٧٥.
(٨) إيضاح المسالك ص ٣٧٢.
(٩) في م (كانت).
(١٠) في ح (تأديب).
(١١) انظر إكمال إكمال المعلم ٤/٤١٠.
(١٢) (وعمر) ساقطة من ح، وفي إكمال إكمال المعلم (وعسر).
(١٣) إكمال إكمال المعلم ٤/٤١٠.

المازري: قال العلماء: ينبغي أن يتجنب من عرف بإصابة العين ويحترز منه، وينبغي للإمام أن يمنعه من مداخلة الناس [وأن يلزم بيته](١) وإن كان فقيراً أجرى عليه رزقه ويكف أذاه عن الناس وضرره أشد من ضرر آكل الثوم الذي منعه ﷺ دخوله المسجد(٢) لئلا يضر بالناس ومن ضرر المجذوم الذي نهاه عمر(٣) عن مخالطة الناس، ومن ضرر المواشي العادية التي أمر بتغريبها(٤).

وقال المقري أيضاً: قاعدة: العمل بالراجح(٥) واجب بالإجماع فتسقط(٦) المفسدة المرجوحة للمصلحة الراجحة [إذا تضرر الجمع، بخلاف ما اختلف فيه المالكية وغيرهم من مخالطة يسير الحرام](٧) لكثير الحلال لا مكان الجمع بالإبراء والقسمة وغيرهما(٨).

قوله: «من ذلك الجار» أي للمسجد، أو الطريق، أو الساقية.

قوله: «والشبه» هو الجارية، قوله: «وحكمان» أي خلعهما، قوله: «وسفينة» أي في الرمي منها، قوله: «أو دجاجة» أي لقطت فصاً.

قوله: «أو دينار» أي وقع في محبرة رجل. قوله: «يجبر صاحب القليل للكثير» هي قاعدة داخلة فيما قبلها وأمثلتها ما بعدها، وكذا قوله: «وأصل شرع القضاء بما يعم» أي أصل الشريعة القضاء للعامة على الخاصة وقوله: «كعدا» أي كذات عداء وهي البهيمة التي تتعدى في الزرع تباع بموضع لا زرع فيه تتقى عليه. قوله: «وما مضى» أي(٩) في أصل القاعدة من مسائل الجار والمحتكر وصاحب الماء أو الفدان، أو الفرس أو الجارية.

ص ٣٠٠ ـ أخف مكروهين أو خطرين إن لم يكن بد كفى ضررين /١٣٣ ـ أ

(١) ما بين الحاصرتين ساقط من ح.
(٢) روى البخاري وغيره عن جابر أن النبي ﷺ قال: «من أكل ثوماً أو بصلاً فليعتزلنا ـ أو قال: فليعتزل مسجدنا». الحديث. الفتح ٢/٣٣٩ الأذان، باب ما جاء في الثوم الني والبصل، والكراث وقد رواه في عدة مواضع.
(٣) روى عبد الرازق في مصنفه ١١/٢٠٥ أن عمر رضي الله عنه قال لمعيقيب الدوسي أدنه فلو كان غيرك ما قعد مني إلا كقيد، وكان أجذم. وعن الزهري (أن عمر قال لمعيقيب: اجلس مني قيد رمح» وعزاه الحافظ في الفتح للطبري: ١/١٥٩ وانظر: اختلاف العلماء في عزل المجذومين في الفتح ١٠/١٦٣.
(٤) في ح (تغريبه).
(٥) في ح م (الراجح) ساقطة.
(٦) في القواعد (فسقط).
(٧) ما بين الحاصرتين ساقط من القواعد.
(٨) القواعد خ ص ٦٥.
(٩) (أي) ساقطة من م.

٣٠١ ـ قدم كبقر وعراة وكذا   مضطر أو ما من نكاح أنفذا

ش قال في إيضاح المسالك: إذا تقابل مكروهان أو محظوران أو ضرران، ولم يمكن الخروج عنهما وجب ارتكاب أخفهما، وقد يختلف في بعضها [كبقر الميت رجاء الولد والمال][١] وكالعراة في الضوء[٢] قيل: يجلسون ويومون[٣] وقيل: يقومون ويقضون [وكأكل المضطر ميتة الآدمي][٤] وكإمام الخوف في الحضر يصلي بإحدى الطائفتين.

قيل: ينتظر الثانية جالساً استصحاباً، وقيل: قائماً، لأنه فرض، ويقبل الطول ثم اختلفوا هل يقرأ، أو يسبح، والأصل القراءة[٥].

وكإنفاذ المالكية ما سوى ابن عبد الحكم والمغيرة، وابن مسلمة، ورواية حمديس عن مالك واختيار ابن لبابة[٦] وقول الشافعي[٧] وأكثر العلماء والأئمة، نكاح الثاني في مسألة الوليين بالدخول، وكإنفاذهم به ما فسد لصداقه[*] بصداق المثل، وما عقد بالولاية العامة أو الخاصة، وليست بولاية إجبار، وبالطول وبكونه[٨] صواباً، ونظراً أو ينتقل حكماً كفوات البيع الفاسد بالقيمة[٩] انتهى.

وقال القاضي أبو عبد الله المقري: **قاعدة**: إذا تقابل مكروهان، أو محظوران أو ضرران ولم يمكن الخروج عنهما وجب ارتكاب أخفهما، وقد يختلف فيه كالعرايا في الضوء[١٠] قيل: يجلسون ويومون، وقيل: يقومون[١١] ويقضون، وكإمام الخوف في الحضر يصلي بإحدى الطائفتين، قيل: ينتظر الثانية جالساً استصحاباً، وقيل: قائماً، لأنه فرض، ويقبل[١٢] الطول، ثم اختلف هل يقرأ، أو يسبح والأصل القراءة، وكبقر الميت لرجاء الولد أو المال

---

(١) ما بين الحاصرتين: هذه المسألة لم تأت في الإيضاح في هذا المكان وستأتي فيه بعد هذا.
(٢) في ح (الوضوء).
(٣) في ح (يؤمان) في الإيضاح (ويومئون).
(٤) ما بين الحاصرتين: هذه المسألة لم يأت بها صاحب الإيضاح في هذا المكان وستأتي بعد هذا.
(٥) في إيضاح المسالك زيادة (وكبقر الميت رجاء الولد والمال النفيس، وكأكل المضطر ميتة الآدمي) ذكرهما هنا.
(٦) تقدمت ترجمته ص ١٤٢.
(٧) قال الغزالي في الوجيز ٢/٨: وإذا بادر اثنان وعقدا مع شخصين فالصحيح السابق.
(*) (الصداقة) ساقطة من الأصل.
(٨) في الإيضاح (وكونه).
(٩) إيضاح المسالك ص ٢٣٤ ـ ٢٣٦.
(١٠) في ح (في الوضوء).
(١١) (و) ساقطة من م.
(١٢) في ح (وقبل).

النفيس، وكأكل المضطر ميتة الآدمي، وكله في مذهب مالك[١].

وقال أيضاً[٢]: ترجح المفسدة على المفسدة فيسقط اعتبارها ارتكاباً بأخف الضررين عن تعذر الخروج عنهما، كإنفاذ المالكية - إلا ابن عبد الحكم نكاح الثاني في مسألة الوليين بالدخول[٣] وكإنفاذهم به ما فسد لصداقه على صداق المثل، وما عقد بالولاية العامة والخاصة[*] وليست بولاية إجبار / ١٣٣ - ب[٤] وبالطول وكونه[٥] صواباً أو ينتقل حكمها كفوات البيع الفاسد[٦] بالقيمة [هذا أصل مالك وخالفه الشافعي فيه على الجملة[٧].

قوله: «أخف»][٨] هو مفعول مقدم.

قوله: «كفى ضرين» أي كما يرتكب الأخف في تقابل ضرين كما مر.

ص

فصل

ش انظر ما الكلي الجامع للقواعد المذكورة في هذا[٩] الفصل حتى عقد لها فصلاً يخصها ومن البعيد أن يقال: عقد هذا الفصل لما يتوهم أنه يسقط الشيء وهو لا يسقطه، كالنسيان لا يسقط الوجوب، وكالشك في حصول الشرط لا يسقط المشروط، وكذا شهادة النفي لا تسقط شهادة الإثبات بل الأمر بالعكس، وقال إسماعيل[١٠]: شهادة القتل ساقطة[١١].

---

(١) القواعد ٢/٤٥٦، ٤٥٧.

(٢) في القواعد زيادة (قاعدة).

(٣) (و) ساقطة من ح.

(٤) في ح م (إجبارية) كما في القواعد.

(٥) في م (وبكونه).

(٦) في القواعد (بالفاسد).

(٧) القواعد خ ص ٩٢، ٩٣.

(٨) ما بين الحاصرتين ساقطة من ح.

(٩) في الأصل (في هل).

(١٠) إسماعيل بن إسحاق بن إسماعيل بن حماد، أبو إسحاق، القاضي، الجهضمي الأزدي مولى آل جرير، أصله من البصرة، كان فقيهاً محصلاً على درجة الاجتهاد، حافظا معدوداً في طبقات القراء وأئمة اللغة أخذ القراءة على قالون، وسمع أباه والقعنبي، والطيالسي وغيرهم، وروى عنه جماعة منهم عبد الله بن أحمد بن حنبل، والبغوي، وابن الأنباري وغيرهم، وتفقه به كثيرون بالعراق من المالكية، له تآليف كثيرة منها: موطأه، وأحكام القرآن، والمبسوط في الفقه، ومختصره، وكتاب في الفرائض، وشواهد الموطأ كتاب عظيم وغير ذلك (ت ٣٨٢ أو ٣٨٤هـ) انظر: الديباج ص ٩٢ - ٩٥ وشجرة النور ص ٦٥، ٦٦.

(١١) انظر النظائر الفقهية ق ٢٣ - أ، والمراد إذا شهد شهود أن فلاناً قتل فلاناً يوم كذا وشهد آخرون أنه لم يزل معهم ذلك اليوم، فتسقط شهادة القتل عنه».

وكذا أخذ من بيده المال لخرجه لا يسقط ضمانه بل يقرره ولا إشكال في بعد هذه المناسبة وتكلفها، وعلى تسليمها فما وجه دخول تبعية الربح للمال تحت هذه المناسبة، وما هو الكلي الجامع لها وللأربع المذكورة معها، والمقري ذكر قاعدة الشك في الشرط يوجب الشك في المشروط[١] وقاعدة لا يسقط الوجوب بالنسيان[٢] وقاعدة النسيان لا يجعل المتروك من المأمور به مفعولاً في الطهارة[٣] وقاعدة الخطأ لا يكون عذراً في إسقاط المأمورات في الصلاة[٤] وقاعدة الناسي أعذر من المخطي[٥] وقاعدة لا يفترق العمد من النسيان في باب سقوط المأمورات في الصوم[٦] وأما قاعدة النافي مقدم على المثبت فلم يذكرها أصلاً والمؤلف في مختصر المنهج لم يذكر في الفصل إلا قاعدة لا يسقط الوجوب بالنسيان ولم يخلط معها غيرها فانظر ذلك.

ص ٣٠٢ ـ لا يسقط الوجوب بالنسيان | وفي ضعيف مدرك قولان

٣٠٣ ـ في نجس نضح وترتيب علم | كقبلة تسمية فور نعم

٣٠٤ ـ كفارة تسقط عمن لم يطا | وعنه شهر وبعذر أسقطا

٣٠٥ ـ في طوع حج وصلاة وصيام | طواف قادم عكوف وائتمام /١٣٤ ـ أ

٣٠٦ ـ وعمرة إذ[٧] لزمت من شرعا | وفي ائتمام نظر قد سمعا

ش قال القرافي في الذخيرة: نظائر[٨] الأصل: أن الواجب لا يسقط بالنسيان، وأسقطه مالك[٩] ـ رحمه الله ـ في خمسة مواضع: في النضح، وفي إزالة النجاسة، وفي الموالات في الوضوء، وفي الترتيب في المنسيات وفي التسمية على الذبيحة[١٠] على القول بالوجوب، في هذه الخمسة، لضعف مدرك الوجوب فيها[١١] بسبب تعارض المأخذ، فقوي الإسقاط بعذر النسيان[١٢] انتهى.

---

(١) انظر القواعد ١/ ٢٩٣.
(٢) انظر القواعد ١/ ٣١١.
(٣) انظر المرجع السابق ١/ ٣٢٨.
(٤) انظر المرجع السابق ٢/ ٣٧٣.
(٥) انظر المرجع السابق ٢/ ٥٦٥، وانظر خ ص ١١٨، حيث قال: قاعدة اختلفوا في إلحاق المخطئ بالناسي.
(٦) انظر المرجع السابق ٢/ ٥٦٦.
(٧) في ح (إذا).
(٨) في الذخيرة زيادة (خمسة).
(٩) (مالك) ساقطة من ح.
(١٠) في الذخيرة (والتسمية في الذكاة).
(١١) (فيها) ساقطة من الذخيرة.
(١٢) الذخيرة ١/ ١٨٤.

وقال القاضي أبو عبد الله المقري: **قاعدة:** الأصل أن لا يسقط الوجوب بالنسيان على ما نحققه بعد.

قال القرافي: وأسقطه مالك في خمس نظائر، منها: الموالاة لضعف مدرك الوجوب فيها[(١)] وهذه قاعدة أخرى.

أن ضعف مدرك الوجوب يوجب سقوطه بالنسيان، وقيل في قوله: إذا نسي التسمية أكلت، إنما قال ذلك لفهمه أنها إنما تشترط مع العمد[(٢)] أو لمراعاته الخلاف كالنجاسة[(٣)].

وقال أيضاً: **قاعدة:** النسيان لا يجعل المتروك من المأمور به مفعولاً، فإذا تذكر الماء في رحله أعاد.

وثالثها لابن القاسم: في الوقت، بل[(٤)] يجعل المفعول من المحظور متروكاً إلا بدليل[(٥)] يزيده وضوحاً أن النسيان ضد الذكر لا ضد الوجود ألا تدري أنه لو نسي الحدث، أو لمعة، أو غسل الرجلين[(٦)] أو الرقبة وصام[(٧)] أو الثوب وصلى عارياً لم يعذر[(٨)].

وقال أيضاً: قاعدة الناسي أعذر من المخطىء على الأصح لأن[(٩)] التفريط مع المخطىء أكثر منه مع الناسي فمن ثم جاء الثالث أن التتابع ينقطع بالخطأ، دون النسيان، وهو[(١٠)] للمالكية[(١١)].

قاعدة: لا يفترق العمد من النسيان في باب سقوط المأمورات ولا العذر من الاختيار بخلاف ثبوت المنهيات فيهما، هذا هو الأصل، وقد اختلف المالكية في انقطاع التتابع بالنسيان[(١٢)] لا في[(١٣)] اختلافهم أهو من باب المأمورات، أو من باب المنهيات[(١٤)].

---

(١) أي لضعف دليل وجوب، الموالاة.
(٢) أي أن التسمية تشترط في الذكاة حالة الذكر، وتسقط حالة النسيان.
(٣) القواعد ١/ ٣١١، ٣١٢.
(٤) في ح (بان).
(٥) في القواعد زيادة (و).
(٦) في القواعد زيادة (ومسح).
(٧) أي أن من عليه كفارة وظهار، ويملك رقبة فنسيها وصام، ثم تذكر أنه يملك رقبة لم يعذر.
(٨) القواعد ١/ ٣٢٨.
(٩) في ح (لا التفريط).
(١٠) في ح م (وهي) كما في القواعد.
(١١) القواعد ٢/ ٥٦٥، والمعنى أن هذا القول للمالكية.
(١٢) في الأصل (في الشيان).
(١٣) في القواعد (لاختلافهم).
(١٤) القواعد ٢/ ٥٦٦.

وقال أيضاً: **قاعدة:** الخطأ لا يكون عذراً في إسقاط المأمورات عند محمد، وقال النعمان: عذر وفرقت بين تيقنه(١) وظنه كما مر(٢).

وقال أيضاً: **قاعدة:** اختلفوا في / ١٣٤ ـ ب إلحاق المخطىء بالناسي، والفرق أن المخطىء معه ميزة(٣) وقد قيل بتكليفه(٤) انتهى.

وزاد المؤلف على الخمسة السابقة القبلة، وهو بناء على المشهور أن من صلى لغير القبلة ناسياً يعيد في الوقت لا أبداً(٥) وقد اعترض على ابن الحاجب قوله: ويعيد الناسي والجاهل أبداً على المشهور فيهما(٦).

وفي التوضيح فائدة: ثمان مسائل المذهب فيها على الوجوب مع الذكر والسقوط مع النسيان، إزالة النجاسة، والنضح، والموالاة في الوضوء، وترتيب الصلاة، والتسمية في الذبيحة، والكفارة في رمضان، وطواف القدوم، وقضاء التطوع من صلاة وصيام واعتكاف أعني إذا قطعه(٧) عمداً من غير عذر، لزمه(٨) القضاء، وإن كان لعذر لم يلزمه(٩).

قوله: «لا يسقط الوجوب بالنسيان» البيت، في طرة على هذا بخط المؤلف من القواعد: لا يسقط الوجوب بالنسيان إلا إذا ضعف مدركه، وقيل: لا يسقط بحال عليها فيما ضعف مدركه ما ذكر من نجس، وتسمية، وموالات، وترتيب، وكفارة وتسمية انتهى.

وهذا يشعر بأن الصحيح عنده من القولين فيما ضعف مدركه السقوط ولذا بنى عليه الفروع المذكورة، وهو المشهور أيضاً فيها، وضعيف مدرك بالإضافة وفتح الميم والراء وهو

---

(١) في ح (تبعيته).

(٢) القواعد ٢/ ٣٧٢ وانظر ما أشار إليه بما تقدم في ٢/ ٣٧٠، ٣٧١، وانظر قول الشافعية: في حلية العلماء ٢/ ٦٣، والوجيز ١/ ٣٨، ٣٩ وفي قول الحنفية تبيين الحقائق ١/ ١٠١، وبدائع الصنائع ١/ ١١٨.

(٣) في ح (ميز ما).

(٤) القواعد خ ص ١١٨.

(٥) تقدم مثلها ص ١٩١.

(٦) في المختصر الفقهي ق ١٩ ب: (ويعيد الناسي في الوقت والجاهل أبداً على المشهور). قال خلل ـ بعد أن ذكر الأقوال في ذلك ـ قال: «الأحسن ما وقع في بعض النسخ ويعيد الناس في الوقت والجاهل أبداً) التوضيح ١/ ق ٥٩ ـ أ.

(٧) في التوضيح (قطعت).

(٨) في التوضيح (لزم).

(٩) في التوضيح (لم يلزم) التوضيح ١/ ق ٦ ـ أ.

المأخذ، والدليل يعني ما ضعف مدركه من كتاب أو سنة أو إجماع، والتقدير وفي[١] سقوط[٢] وجوب ضعيف مدرك بالنسيان قولان. ضبط مدرك بفتح الميم هو الذي اشتهر في كتب الفقهاء والصواب كما في المصباح أنه بالضم لا غير على قاعدة مفعل من أفعل فإنه بالضم وليس مدرك من المستثنيات راجع المصباح للفيومي والله أعلم.

قوله: «في نجس» بدل من ضعيف مدرك، أو متعلق بعلم، وضميره عائد إلى أحد المقدرين سقوط أو وجوب، أي علم سقوط أو وجوب ضعيف مدرك في نجس وما بعده، أي في غسل نجس ونضحه وترتيب الصلاتين[٣] فائتتين أو حاضرتين لكنه شرط في الحاضرتين دون الفائتتين فاستقبال قبلة وتسمية في الذكاة، وفور في الطهارة، وهو الموالات.

قوله: «نعم كفارة تسقط عمن لم يطأ» يطأ بإبدال الهمزة ألفاً، أي نعم تسقط الكفارة عمن أفطر في رمضان بغير الوطء ناسياً كالأكل والشرب ناسياً.

قوله: «وعنه شهر» أي وشهر سقوطها عن الواطىء ناسياً، ومقابل المشهور قول ابن / ١٣٥ ـ أ الماجشون أنها تجب في نسيان الجماع وإكراهه[٤].

والحاصل الاتفاق على السقوط في الفطر بغير الوطء ناسياً أو مكرهاً، أو مغلوباً وكذلك الوطء على المشهور[٥].

قوله: «وبعذر أسقطا» ـ إلى آخره ـ أي أسقط القضاء في طوع الحج وما بعده بسبب العذر، على معنى أنه إن قطع شيئاً منها لعذر كالغفلة والنسيان والغلبة[٦] فلا قضاء وإلا وجب عليه، لأنها لازمة بالشروع بخلاف غيرها من التطوعات، فلا تجب بالشروع كغسل الجمعة، ووضوء التجديد فله أن يقطعه بعد الشروع فيه، وكذا[٧] الوقف كبناء قنطرة فلا يلزم إتمام بنائها بالشروع، بل يجوز القطع فقوله: «إذ لزمت من شرعا» أي فيها هو علة المفهوم من قوله: «وبعذر أسقطا» إذ مفهومه يجب القضاء حيث لا عذر، وتقييد الطواف بالقادم احترازاً عن[٨] طواف الإفاضة الذي هو ركن من أركان الحج فيرجع إليه ناسيه من بلده ولا ينجبر بالدم[٩] وإلا فسائر الأطوفة التطوعية هي كطواف القدوم في هذا الحكم من باب الأولى.

---

(١) (وفي) ساقطة من ح م.
(٢) في ح زيادة (وفي) ولعلها هي الساقطة أولا.
(٣) في م (صلاتين) وهي أصح.
(٤) انظر الإشراف على مسائل الخلاف ١/ ٢٠٠، والتوضيح ١/ ق ١٨٣ ـ أ.
(٥) انظر المرجعين السابقين.
(٦) (والغلبة) ساقطة من ح.
(٧) في م (وكذلك).
(٨) في ح م (من).
(٩) انظر: المختصر الفقهي ق ٦٠ ـ أ ـ ب.

وفي التوضيح عند قول ابن الحاجب: ومن قطع نافلة عمداً لزمه إعادتها[١] بخلاف المغلوب[٢] فائدة: هذي[٣] إحدى الأشياء السبعة التي تلزم بالشروع فيها وهي: الصلاة، والصوم، والاعتكاف، والحج، والعمرة، والطواف، والائتمام ونظمها بعضهم فقال:

صلاة وصوم ثم حج وعمرة … يليها طواف واعتكاف وائتمام

يعيدهم [٤] من كان للقطع عامدا … لعودهم فرض عليه وإلزام

انظر ما ذكر من لزوم الإعادة في الائتمام فإن الظاهر عدم لزومه[٥] انتهى.

وهكذا وجدنا هذين البيتين في التوضيح، ولا يصح وزن الأول، وفي الثاني استعمال ضمير الهاء والميم لما لا يعقل من غير تأويل.

وقال أبو العباس القلشاني[٦] وقد نقل خليل في شرحه ما معناه أن سبع عبادات تلزم بالشروع، وإن قطعت[٧] عمداً بغير ضرورة أعيدت، وإن قطعت غلبة لم تعد وهي:

الصلاة، والصوم، والحج، والعمرة، والطواف، والاعتكاف، والائتمام[٨] وقد كنت نظمت هذه المسائل بقولي / ١٣٥ ـ ب.

صلاة وصوم ثم حج وعمرة … طواف عكوف وائتمام مكمل

إذا قطعت عمداً بغير ضرورة … أعيدت لزوماً كيف عدا المحصل

خليل حكى ذا القول في شرحه الذي … يحق لذي لب عليه يعول

أعني أن[٩] صلاة[١٠] التطوع وصومه وحجه[١١] وعمرته وطوافه واعتكافه ومن ائتم في

---

(١) في ح (إعادته).
(٢) المختصر الفقهي ق ٢٤ ب.
(٣) في ح م (هذه).
(٤) (هم) ساقطة من ح.
(٥) التوضيح ١/ ق ١١٥ ـ ب.
(٦) أحمد بن محمد بن عبد الله أبو العباس القلشاني قاضي الجماعة، الشيخ الإمام الحافظ لمذهب مالك تولى قضاء تونس والخطابة بجامعها الأعظم، أخذ عن والده، وابن عرفة، والغبريني وغيرهم وعنه القلصاوي وغيره، له شرح على الرسالة، وشرح مختصر ابن الحاجب الفرعي في سبعة أسفار وشرح المدونة (ت ٨٦٣هـ)، انظر شجرة النور ص ٢٥٨.
(٧) كرر في الأصل كلمة (وإن قطعت).
(٨) (والائتمام) ساقطة من م.
(٩) (أن) ساقطة من م.
(١٠) في ح (الصلاة).
(١١) (وحجه) ساقطة من م.

فريضة بإمام[١] لا يجوز لمن تلبس بشيء من ذلك قطعه لغير ضرورة، وتلزم الإعادة فيه إلا مع الغلبة ومثاله بين في الستة الأولى، ومثال السابع أن يقتدي[٢] في فرض بغيره ثم يريد الانتقال إلى الانفراد لم يصح له، ولو فعل لبطلت صلاته، وأما مع الغلبة مثل أن يغلب إمامه الحدث فله أن يكمل بقية صلاته منفرداً إلا في الجمعة، لأن من شروطها الجماعة، انتهى.

وحكي عن الشيخ ابن عرفة أنه أنشد بيتين في هذا المعنى أسبك وأفيد مما ذكر رواهما الشيخ العلامة أبو عبد الله بن غازي[٣] عن شيخه الأستاذ أبو[٤] عبد الله الصغير عن الفقيه أبي عبد الله العكرمي[٥] عن الإمام أبي عبد الله بن عرفة وهما:

صلاة وصوم ثم حج وعمرة طواف عكوف وائتمام تحتما
وفي غيرها كالوقف والطهر خيرن فمن شاء فليقطع ومن شاء تمما[٦]

وإلى قول خليل: وانظر ما ذكر - إلى آخره - أشار المؤلف بقوله: «وفي ائتمام نظر قد سمعا» ومعنى سمع قبل بمعنى أن استشكاله ظاهر مسلم.

قلت: ولا إشكال على تفسير القلشاني أن المراد بطلان الصلاة، ولعل خليلاً فهم من لزوم الإعادة أنه يعيد الصلاة مؤتماً لا مطلق الإعادة، والله تعالى أعلم. وفي بعض النسخ بدل قوله: «في نجس نضح» - البيتين -.

بخبث سم بفور رتب كفر وقبل وبعذر أذهب

وكتب المؤلف - هذا البيت - بخطه في داخل، وكتب البيتين في خارج نسخة وصححها.

وأشار بقوله: «بخبث» إلى إزالته بغسل أو نضح، وسم، أمر بالتسمية /١٣٦ - أ في الذكاة[٧].

---

(١) (بإمام) ساقطة من م.

(٢) في ح (يفتدي).

(٣) تقدمت ترجمته في ص ٣٦٥.

(٤) في ح (أبي) ولعل ما في الأصل و م على الحكاية، وهو محمد بن الحسين بن محمد الأوربي الثيجي الشهير بالصغير الإمام العالم، قال عنه ابن غازي: «ما رأيت عيناي قط مثله خلقاً وخُلقاً، وإنصافاً وحرصاً على العلم» انظر ترجمته وما أخذ عنه ابن غازي في فهرسه ٣٦ - ٦٩، وفهرس المنجور ص ١٧.

(٥) محمد بن علي العكرمي، أخذ عن ابن عرفة وغيره، ذكره ابن غازي في فهرسه ص ٦٥ - ٦٦، والمنجور أيضا في فهرسه ص ١٧، (ت ٨٤٢هـ). انظر درة الحجال ١/٣٤١.

(٦) ذكرهما ابن غازي في فهرسه بهذا السند في ص ٦٦.

(٧) انظر حكم التسمية في الذكاة، في التفريع ١/٤٠١، ٤٠٢.

ورتب أمر بترتيب الصلاتين[١] وكفر، كفارة رمضان، وسبق بيان ذلك في النسخة الأولى.

وقبل استقبال القبلة، أي قبل وجهك وسائر بدنك في الصلاة، أي، وله القبلة وبعذر أذهب أي أذهب الوجوب بسبب عذر في طوع حج وما بعده أي أسقطه.

ص ٣٠٧ ـ الشك في المانع لا يؤثر   في كطلاق وعتاق يذكر

٣٠٨ ـ وعكسه الشرط كموقن إذا   في حدث شك وشبه احتذى

ش الشك في المانع لا أثر له، ومن ثم لم يلزم الطلاق[٢] والعتاق[٣] والظهار وحرمة الرضاع[٤].

والشك في الشرط يؤثر بمعنى أنه مانع من ترتيب المشروط، ومن ثم وجب الوضوء على من تيقن الطهارة وشك في الحدث[٥] إذا لم يكن مستنكحاً، وامتنع القصاص من الأب في قتل ابنه[٦].

قوله: «في كطلاق» متعلق بيذكر، أي يذكر هذا الأصل في طلاق وعتاق وشبههما.

قوله: «كموقن إذا في حدث شك» أي كمن أيقن أنه كان على طهارة إذا شك في حدث أي هل أحدث بعد ولم يكن مستنكحاً، وراجع ما مر في قول المؤلف: «والشك في زيد ونقص كتحقق»[٧].

قوله: «وشبه» عطف[٨] على موقن أي وشبه هذه الصورة، وجملة احتذى نعت لشبه أي وشبه بصورة الشك في الطهارة تبعها في كونه شكاً في الشرط.

قال القاضي أبو عبد الله المقري: قاعدة: قال ابن العربي: الشك ملغى بالإجماع[٩].

قال القرافي: فكل سبب أو شرط شك فيه ألغى[١٠] فلا يترتب الحكم عليه، كمن شك

---

(١) انظر حكم ترتيب الفوائت في التفريع ١/١٥٣، ١٥٤.
(٢) انظر المرجع السابق ٢/٨٦، وعدة البروق ص ٢٨٠.
(٣) قال ابن جزي: إذا شك في عتق عبده لم يجز له أن يسترقه. القوانين ص ٤٠٩.
(٤) انظر المنهج إلى المنهج إلى أصول المذهب ص ٩٤، ٩٥.
(٥) انظر الفروق ١/١١١.
(٦) انظر المنهج إلى المنهج إلى أصول المذهب المبرج ص ٩٥.
(٧) انظر ص ٤٢٥ ـ ٤٢٦.
(٨) في م (عطفا).
(٩) انظر العارضة ١/٩٩ ـ ١٠١.
(١٠) في ح (الفتا).

هل طلق، فإنه شك في السبب فلا تزول العصمة، أو كم طلق[١] فإنه شك في شرط الرجعة وهو[٢] بقاء العصمة فلا تثبت الرجعة وكل مانع شك فيه ألغى فيترتب الحكم فالحكم أبداً بغير المشكوك من معلوم أو مظنون نعم قد يشك في العين فتصير، كميتة مع ذكية[٣] فتغلب الحرمة، وإنما الخلاف في تحقيق أحد الوجوه في بعض صور النزاع، كالشك في الطهارة.

قال محمد[٤]: في السبب الرافع، وقال مالك: في السبب المبدي وهو الصحة[٥] انتهى /١٣٦ ـ ب.

وسوى اللخمي بين الطلاق والطهارة كالمخالف فخرج الحنث على القول بوجوب الوضوء في حق من تيقن الطهارة وشك في الحدث، قال: وعلى القول بأن الوضوء مستحب يؤمر هنا بالفراق استحباباً.

وفرق غيره[٦] بين الشك في الطلاق والحدث بفرقين:

أولهما: عظم المشقة الناشئة عن الطلاق لو أمر به، ويسارة الوضوء.

وثانيهما[٧]: في المشكوك يجب طرحه فالشك في الوضوء، شك في المشروط وذلك يمنع من الدخول في الصلاة، والشك في الطلاق شك في حصول المانع من استصحاب العصمة فيطرح المانع[٨] انتهى.

وإلى هذا الأخير[٩] مرجع ما ذكره المقري.

الشيخ ابن عرفة[١٠]: وفي تخريجه الوجوب يعني اللخمي نظر لأن الوضوء أيسر من الطلاق، ولأن أسباب[١١] نقض الوضوء متكررة غالبة بخلاف أسباب الطلاق.

ولما حكى ابن عبد السلام التفريق بمشقة الطلاق دون الوضوء قال: ما أشار إليه في

(١) في م (أو لم يطلق).
(٢) في القواعد (وهذا).
(٣) في ح (مذكية).
(٤) انظر قول الشافعية في المسألة في روضة الطالبين ١/ ٧٧، والمجموع ١/ ٢٠٥.
(٥) القواعد خ ص ٩٨، وانظر الفروق ١/ ١١١ و٢٢٥ ـ ٢٢٨ و٢/ ١٦٤، ١٦٥.
(٦) لعله يعني به ابن عبد السلام وابن عرفة كما سيذكره.
(٧) (في) ساقطة من ح.
(٨) انظر عمدة البروق ص ٩٠.
(٩) (خبر) ساقطة من م.
(١٠) (ابن عرفة) ساقطة من م.
(١١) في ح (الأساب).

المدونة من[١] الفرق أحسن. وذلك أنه جعل الشك في الحدث من الشك في الشرط[٢] والشك في الشرط كالشك في المشروط، وذلك مانع من الدخول في الصلاة، والشك في الطلاق شك في حصول المانع من استصحاب العصمة والشك في المانع لا يوجب التوقف بوجه، والنكتة أن المشكوك فيه مطرح فالشك في حصول الشرط يوجب طرح الشرط وذلك يمنع الإقدام على المشروط، والشك في المانع يوجب طرحه وذلك موجب للتمادي[٣].

قلت[٤]: من تأمل وأنصف علم أن الشك في الحدث شك في مانع لا في شرط لكنه في مانع لأمر هو شرط في غيره، والمعروف أن الشك في المانع لغو مطلقاً، ويؤيده قوله أن المشكوك فيه مطرح والمشكوك فيه في مسألة الوضوء إنما هو الحدث لا الوضوء فيجب طرحه[٥] انتهى كلام ابن عرفة فهو[٦] موافق للخمي.

وإشارته في المدونة إلى أن مسألة الوضوء من باب الشك في (. . .)[٧] من جهة أنه شبهها بمن شك أصلي ثلاثاً أم أربعاً[٨].

خليل: واستشكل الشيوخ القياس /١٣٧ ـ أ لأن[٩] الشك في الصلاة شك في المانع والأصل في الشك الإلغاء، إذ الأصل في الوضوء دوامه بخلاف الركعات فإن الشك فيها شك في الشرط والأصل عمارة الذمة بالعدد حتى يتحقق حصوله، وحاصله أن الأصل إلغاء الشك[١٠] ويلزم منه البقاء على الأصل[١١] في الركعات والبقاء على الطهارة، ويمكن أن يوجه الوجوب بالاحتياط للعبادة إذ الأصل أن الصلاة[١٢] في الذمة بيقين فلا تبرأ إلا بيقين، ويمكن أن يقال: نشأ[١٣] الخلاف هل الشك في الشرط [يؤثر الشك في

---

(١) انظرها ١/ ١٤ و٢/ ١١٩، ١٢٠.
(٢) في ح م (المشروط).
(٣) نقل هذا عنه الونشريسي في عدة البروق ص ٩٠، ٩١.
(٤) القائل هو ابن عرفة، انظر المرجع السابق.
(٥) انظر المرجع السابق ص ٩١.
(٦) في ح (وهو).
(٧) بياض في جميع النسخ المقابلة، وليس في النسخ المستبعدة بياض ولا زيادة.
(٨) قال مالك فيمن توضأ فشك في الحدث: فلا يدري أبعد الوضوء أم لا؟ أنه يعيد الوضوء، بمنزلة من شك في صلاته ولا يدري أثلاثاً صلى أم أربعاً، فإنه يلغي الشك، المدونة ١/ ١٤.
(٩) في ح (أن).
(١٠) (الشك) ساقطة من التوضيح.
(١١) في التوضيح (الأقل).
(١٢) في التوضيح (الطهارة).
(١٣) في ح م (منشاء) كما في التوضيح وهي أصح.

المشروط أم لا[١]؟ انتهى.

قال القاضي أبو عبد الله[٢] المقري: **قاعدة**: الشك في الشرط][٣] يوجب الشك في المشروط، ويبني[٤] عليه الوضوء.

قال القرافي: ومن ثم جاز الدعاء بـ ﴿وَءَاتِنَا مَا وَعَدتَّنَا﴾[٥] لأنه مشروط بحسن الخاتمة دون ﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَآ إِن نَّسِينَآ أَوْ أَخْطَأْنَا﴾[٦] إلا إن أريد بالنسيان الترك وبـ ﴿مَا لَا طَاقَةَ﴾[٧] البلايا[٨].

ص ٣٠٩ ـ الخرج بالضمان أصل قد ورد   في مستحق شفعة بيع فسد

٣١٠ ـ رد بعيب فلس بما رمز   يجيز من كلم تجذ [شيس[٩] عفز][١٠]

ش يعني بالخرج الغلة، وباء بالضمان للسببية، والمعنى أن الخرج بالضمان أصل من أصول المذهب قد ورد فيما ذكر بخلاف الغاصب مثلاً فإنه يضمن ويرد الغلة.

قال صاحب التوضيح: فائدة: والمشتري لا يرد الغلة في خمسة مواضع: في الرد بالعيب والبيع الفاسد، والاستحقاق، والشفعة، والتفليس، وهذا إذا فارقت الثمرة الأصول أما إن لم تفارق فالمشهور أنها لا ترد مع أصولها، إذا أزهت، ولم تجذ ولا يبست في الرد بالعيب، وفي البيع الفاسد، وأما الشفعة، والاستحقاق فترد وإن أزهت[١١] ما لم تيبس فإذا يبست لم يجب ردها، وفي التفليس ترد ولو يبست ما لم يجذها، وقيل: في هذه المسائل إلا[١٢] الآبار فوت.

المازري: وكان بعض أشياخي يرى أنه لا فرق بين هذه المسائل وأنه يخرج في كل واحدة ما هو منصوص في الأخرى[١٣] انتهى.

---

(١) التوضيح ١/ق ٢٥ ب ـ ٢٦ أ.
(٢) في ح (الإمام المقري).
(٣) ما بين الحاصرتين ساقطة من م.
(٤) في القواعد (وبنى).
(٥) سورة آل عمران: الآية ١٩٤.
(٦) سورة البقرة: الآية ٢٨٦.
(٧) سورة البقرة: الآية ٢٨٦.
(٨) القواعد ١/٢٩٣، ٢٩٤ ولم أقف عليه في الفروق.
(٩) في ح (مشى).
(١٠) ما بين الحاصرتين ساقط من م.
(١١) في م (زهتا).
(١٢) في التوضيح (أن).
(١٣) التوضيح ٢/ق ٣٦ ـ أ.

قال في إيضاح المسالك: تنبيه: للمشتري الغلة في خمسة[١] مواضع: الرد / ١٣٧ ـ ب بالعيب والبيع الفاسد والاستحقاق، والشفعة، والتفليس[٢] وقد نظمتها فقلت:

ولا يـرد مـشـتـر غـلـة مـا ... قـد اشـتـراه فـاحـفـظـنـه واعـلـمـا
فـي الـرد بـالـعـيـب والاسـتـحـقـاق ... وفـاسـد الـبـيـع بـلا شـقـاق
وفـلـس وشـفـعـة يـا طـالـب ... مـكـمـلـيـن عـدة الـمـطـالـب
فـفـي الـمـقـدمـات[٣] ذا مـذكـور ... وفـي خـلـيـل[٤] مـثـلـه مـشـهـور

واختلف المشهور بماذا تكون الغلة للمشتري في هذه المواضع إن لم تفارق الأصول فاحفظها بما[٥] ضبطها بعضهم بهذه الحروف ـ تجذ عفازاً شيساً[٦] فالتاء من تجذ للتفليس والجيم والذال[٧] للجذاذ[٨] فالمشهور أنها لا تكون للمشتري في التفليس إلا بالجذاذ[٩].

والعين والفاء من ـ عفاز ـ للرد بالعيب والبيع الفاسد، والزاي للزهو، فالمشهور أنها لا ترد مع أصولها إذا أزهت، ولم تجذ[١٠] ولا يبست في الرد بالعيب، وفي البيع الفاسد، والشين والسين من ـ شيساً[١١] ـ للشفعة والاستحقاق، والياء لليبس، فالمشهور[١٢] أنها ترد مع أصولها وإن أزهت ما لم تيبس في الشفعة والاستحقاق[١٣] انتهى.

الشيخ أبو عبد الله بن غازي بعد أن ذكر كلام المازري السابق قال: وقبله ابن عرفة بعد أن نقل غيره، وعليه اقتصر في التوضيح، وقد كنت نظمت هذه المعاني في رجز مع زيادة بعض الفوائد فقلت:

---

(١) في الإيضاح (خمس).
(٢) في الإيضاح زيادة (قال المؤلف غفر الله له).
(٣) انظر المقدمات: ٢/ ١١٤ ـ ١٢٤.
(٤) انظر التوضيح ٢/ ق ٣٦ ـ أ.
(٥) في الإيضاح (كما).
(٦) في ح (شسا) وفي م (شسيا) كما في الإيضاح.
(٧) (والذال) ساقطة من ح م ومن الإيضاح.
(٨) في ح م (الجداد) كما في الإيضاح.
(٩) في ح (الجداد) وساقطة من م.
(١٠) في ح م (تجد) كما في الإيضاح.
(١١) في ح (شسا) وفي م (شسيا) كما في الإيضاح.
(١٢) في ح (والمشهور)، وفي م (المشهور) بدون عطف.
(١٣) إيضاح المسالك ص ٣٥٢، ٣٥٣.

الخرج بالضمان في التفليس | والعيب عن جهل وعن تدليس
وفاسد وشفعة ومستحق | ذي عوض ولو كوقف في الأحق
والجذ في الثمار فيما انتقيا | يضبطه تجذ[١] عفزا[٢] شسيا

الخرج والخراج لغتان اجتمعتا في قراءة نافع ومن وافقه ﴿أَمْ تَسْـَٔلُهُمْ خَرْجًا فَخَرَاجُ رَبِّكَ خَيْرٌ﴾[٣].

ودخل تحت الكاف من قولنا كوقف الاستحقاق بالحرية، ومعنى في الأحق في القول الأحق تلويحاً لقول المغيرة ومن وافقه، ومعنى /١٣٨ ـ أ انتقى اختير وهو مبني لما لم يسم فاعله. قال: واختصرتها في بيت من المجتث فقلت:

ضمن بخرج وفيا | تجذ[٤] عفزا شسيا

على أنهما مسبوقان[٥] بهذا التركيب الذي هو تجذ عفزاً شسياً، سبق إليه الوانوغي.

قوله: «بما رمز» هو بدل من قوله: «في مستحق» وما عطف عليه والباء ظرفية.

قوله: «يجيز» يتعلق برمز.

قوله: «من كلم» حال من جيز وهو مضاف لما بعده، والجيم للجذاذ والياء لليبس، والزاي للزهو والتاء من[٦] تج للتفليس، فالثمرة فيه تفوت بالجذاذ[٧] وهو المرموز له بالجيم، والشين، والسين من شسى للشفعة والاستحقاق فالفوت فيهما باليبس وهو المرموز له بالياء. والعين والفاء من عفز، للرد بالعيب والبيع الفاسد فالفوت فيهما بالزهو وهو المرموز له بالزاي.

ص ٣١١ ـ والربح تابع لمال ما عدا | غصباً وديعة وتفليساً بدا

ش من الأصول والقواعد، الربح يتبع المال الأصل، فيكون ملكاً لمن له المال الأصل إلا في

---

(١) في ح م (تجد).
(٢) في م (غفازا).
(٣) سورة المؤمنون: الآية ٧٢.
(٤) في ح (تجد).
(٥) في ح م (أنا مسبوقون).
(٦) (من) ساقطة من م.
(٧) في ح (الجداد).

ثلاثة مواضع: الغاصب يتجر في المال المغصوب فالربح له[١] والمال الأصل للمغصوب عنه[٢].

والمودع يتجر في الوديعة فإن[٣] الربح له دون رب الوديعة[٤] والمفلس يوقف ماله فيتجر فيه فالربح له والمال للغرماء، وهذا على القول بأن ضمانه إذا تلف منهم لا من المفلس.

وأما على أن الضمان من المفلس فهي باقية على قاعدة اتباع الربح للمال، والمشهور أن ضمان العين منهم وضمان العرض منه، وهو قول ابن القاسم[٥].

وعليه فإنما يستثنى من القاعدة ربح العين فقط.

ابن عرفة: محمد، قيل لابن القاسم لو اشترى من العين بعد أن وقف سلعة ربح فيها مالاً. قال: الربح له يقضي منه دينه. قيل له: كيف يكون له ربح ما ضمانه من غيره. فسكت ولم يوجهه[٦].

الشيخ المازري: عندي أن له أن يقول: لما حيل بينه وبين المال فتعدى بالتجربة كانت الديون باقية في ذمته بالتعدي، وإن كانت ذمته برئت منها لو لم يتعد، ومن تعد على دنانير أو دراهم فتجر فربحها له، وهذا يدفع المناقضة دفعاً ظاهراً ولعله إنما سكت /١٣٨ ـ ب استثقالاً للمعارضة التي هي كالمناقضة، انتهى.

أو أشار[٧] المؤلف إلى مسألة تفليسها إذا حبس الغريم لبعض أرباب الديون ليفلس وقسم ماله فمن أراد أخذ منابه أخذه، ومن أبقاه فليس لأخذ منابه فيه شيء إلا في ربحه فيضرب فيه بما بقي. انظر تمامها بعد. وحمل كلام المؤلف على هذه أقرب أو متعين وهو الذي رأيت في طرة[٨] بخطه شرحاً لهذا المحل كما عبر عن هذا الأصل في الطرة بقوله: الأرباح تابعة للأموال عدا ما ذكر. انتهى.

وقال بعض أصحاب النظائر: الأرباح تابعة للأصول إلا في ثلاث مسائل في المدونة: فمن ذلك قوله في كتاب التفليس: وإذا أراد واحد من الغرماء تفليس الغريم وحبسه وقال

---

(١) (له) ساقطة من م.
(٢) في ح (منه) انظر في المسألة المقدمات ٢/٤٩٨، والتفريع ٢/٢٧٨.
(٣) في ح (ان).
(٤) انظر لباب اللباب ص ٢٠٨.
(٥) انظر التفريع ٢/٢٥٢، والكافي ٢/٨٢٨، والمقدمات ٢/٣٢٥، ٣٢٦ وشرح الخرشي ٥/٢٧٥.
(٦) (ولم يوجهه) ساقطة من م.
(٧) في م (وأشار) وهي أوضح.
(٨) في الأصل (ضرة).

الباقون: ندعه يسعى، حبس لمن أراد حبسه إن تبين[١] رده ثم[٢] إن شاء الآخرون[٣] محاصة القائم فيما له فذلك لهم ثم لهم[٤] قبض ما نابهم[٥] وإبقاؤه بيده، فإن أقروه في يده[٦] لم يكن للقائم أن يأخذ منه شيئاً في بقية دينه إلا أن يخرج منه ربحاً أو يفيد فائدة من غيره فيضرب في الربح أو الفائدة القائم بما بقي له، وهؤلاء الغرماء[٧] بما بقي لهم بعد الذي أبقوه[٨] بيده، لأنهم فيما ردوا[٩] إليه كمن عامله بعد التفليس فيكون من عامله آخر أولى بما في يده بقدر ما[١٠] ينوبه، ثم يتحاصون مع القائم في الربح أو الفائدة كما وصفنا[١١].

والثانية: مسألة الغاصب فتجر به وربح فالربح للغاصب وليس لرب المال فيه شيء[١٢].

والثالثة: مسألة المودع إذا تعدى في الوديعة فتجر بها فربح فالربح له حلال، دون رب المال[١٣].

قال بعض المتأخرين إنما يطيب له الربح إذا رد رأس المال كما هو، وأما لو لم يرده فلا يحل له من الربح قليل ولا كثير، هكذا ذكره أبو محمد عبد الله بن أبي زيد في النوادر فاعرفه[١٤] انتهى.

قوله: «ثم لهم قبض ما بأيديهم[١٥] أو إبقاؤه بيده، أي ما صار لهم في المحاصة فيعد صيرورته لهم هم مخيرون بين أخذه وتركه بيد المفلس. قوله: فإن أقروه في يده ـ إلى قوله ـ أو يفيد فائدة من غيره: أي فإن أقره بعضهم بيده فليس لمن لم يقر شيئاً في يده أن يأخذه من

---

(١) في ح زيادة (له).
(٢) (ثم) ساقطة من ح.
(٣) في الأصل (الآخر) وبقي بياض قليل وضع فيه نقط هكذا.
(٤) (ثم لهم) ساقطة من ح م.
(٥) في ح م (ما بأيديهم).
(٦) في م (بيده).
(٧) (الغرماء) ساقطة من ح م.
(٨) في ح م (الفوا).
(٩) في م (ردوه).
(١٠) في ح م زيادة (ذا).
(١١) انظر المدونة ٤/١١٩.
(١٢) انظر المدونة ٤/١٨٧ ـ ١٨٩ فإنه ملخص منها.
(١٣) انظر المدونة ٤/٣٥٨ فإنه ملخص منها أيضاً.
(١٤) انظر نظائر أبي عمران، ق ٦ ب.
(١٥) هذا يرجح ما في نسخة ح م انظره ص ٥٢٢.

المال الذي أقر في يده إذا / ١٣٩ ـ أ أراد الأخذ منه بعد ذلك، وإنما يأخذ مما ربح فيه إن ربح أو مما أفاد إن أفاد شيئاً.

قوله: بعد الذي ألقوا[١] بيده أي بعد أخذ الذي بيده، الذي هو رأس المال المتروك عنده أو لا مما صار لهم في المحاصة.

وفي مسألة المدونة: المال المتجدد بعد التفليس[٢] بمعاملة غرماء آخرين ليس للغرماء الأولين الذين فلسوه فيه شيء إلا في ربحه[٣].

ابن عرفة: وقولها من عامله بعد تفليسه أحق بما بيده من متقدم غرمائه في قدر ما عامله به إلا فيما أفاد من ربح أو غيره يفسر قول ابن شاس: والمال المتجدد يحتاج لحجر ثان.

ص ٣١٢ ـ والعرض إن بيع بعرض فاستحق ... رد بعينه وإن فات يحق

٣١٣ ـ قيمته إلا بخلع ونكاح ... مكاتب مقاطع عمري اصطلاح

٣١٤ ـ فقيمة العوض والمقيد ... منها مساقاة قراض وجدوا

٣١٥ ـ فرسها منها عياض الكثير ... عليه والغير بتأويل بصير

ش الأصل أن من باع عرضاً بعرض فاستحق أحدهما رجع المستحق من يده في عين شيئه إن كان قائماً، أو في قيمته إن كان فائتاً، إلا في سبع مسائل فإنه يرجع عند الفوات في قيمة ما استحق من يده لا في قيمة شيئه.

من خالع بعبد فاستحق، لزمه ويرجع بقيمته[٤] ومن نكح بعبد[٥] بعينه فاستحق[٦] أو صالح عن دم عمد على عبد[٧]، أو باع السيد عبده من نفسه بعبد، أو باع السيد قطاعة مكاتب به[٨] بعبد، أو كان عوضاً من عمري، أو صالح على الإنكار.

[**قوله**: «اصطلاح» يشمل الصلح على دم العمد والصلح على الإنكار][٩].

---

(١) في ح (الفوا) ولعلها (أبقوه) كما تقدم.
(٢) (الياء) ساقطة من ح.
(٣) انظر المدونة ١١٨/٤، ١١٩.
(٤) انر التفريع ٨٢/٢.
(٥) في (عبدا).
(٦) انظر المدونة ٢٣٢/٢ و٣٥٩/٣.
(٧) انظر المدونة ٣٥٩/٣.
(٨) في ح م (له) ولعلها أوضح.
(٩) ما بين الحاصرتين ساقطة من ح.

قوله: «رد بعينه» خبر العرض، قوله: «فقيمة العوض» خبر مبتدأ محذوف أي فالمردود فيها قيمة العوض.

قال الشيخ أبو الحسن الصغير على قوله في كتاب الخلع: وإن كان على عبد بعينه فاستحق رجع بقيمته كالنكاح[١] لأن العصمة التي أخرج من يده لا قيمة لها، أو لأن ذلك بينهما كانت فيه مكارمة فيؤدي إلى الرجوع في المكارمة وهي نظائر أحدها: هذه. والثانية: النكاح على عبد /١٣٩ ـ ب بعينه.

والثالثة: الصلح على عبد بعينه من دم العمد.

والرابعة: السيد يبيع عبده من نفسه على عبد في ملك الغير فيستحق.

الخامسة: السيد يقاطع مكاتبه على عبد بعينه.

السادسة: العمري على عبد بعينه.

السابعة: الصلح على الإنكار على عبد بعينه.

والقاعدة أن من استحق من يده شيء إنما يرجع في عين شيئه.

وقال أيضاً قبل الخلع: وهذه القاعدة فيما إذا[٢] استحق عوض ما لا ثمن له معلوم أنه يرجع بقيمة العوض لا بقيمة المعوض[٣] عنه.

وذلك النكاح، والصلح على دم العمد[٤] والصلح على الإنكار، وقطاعة المكاتب وعتق العبد على عرض، وثمن العمري، وثمن الخلع.

وقال في كتاب الصلح أثناء كلامه على الصلح على الدم على قوله: فإن وجد عيباً يرد من مثله في البيوع فرده رجع بقيمة العبد[٥] إنما قال يرد من مثله في البيوع، لئلا يتوهم أن النكاح لما كان أصله المكارمة بخلاف البيوع.

ابن يونس: فإن قيل: لم كان لا يرجع في النكاح والخلع إذا وجد بالعبد عيباً أو[٦] استحق بصداق المثل، لأن ذلك قيمة البضع، ويكون كالنكاح بالغرر، أو بتفويض يفوت

(١) انظر المدونة ٢/ ٢٣٢.
(٢) (إذا) ساقطة من ح.
(٣) (لا بقيمة المعوض) ساقطة من ح.
(٤) في ح (العبد).
(٥) انظر المدونة ٣/ ٣٥٩.
(٦) في ح (واستحق).

بالبناء، لأنه يقضي فيه، بصداق المثل، ويرجع في دم العمد بدية العمد إذا قبلت ويكون قولهم في بيع العرض بالعرض.

فالجواب: عن ذلك أنه لما كان طريقه المكارمة، وكان الإنسان يتزوج بأضعاف صداق المثل [وبعشر صداق المثل][١] أو أقل أو أكثر لم يكن للبضع قيمة بخلاف من تزوج بغرر أو تفويض، لأن قيمة الغرر غير محققة، وفي التفويض ليس ثَمَّ صداق مذكور ليرجع إليه فكان الرجوع إلى صداق المثل أولى، وكذلك القول في الخلع والدم، إذ ليس من عادة الناس أن[٢] لا يخالعوا إلا بصداق المثل، ولا يعفوا[٣] إلا بمثل الدية، وأنهم يخالعون ويصالحون بأضعاف ذلك وبعشر ذلك، وبغير شيء[٤] فلما كان الأمر كذلك كان الرجوع إلى قيمة ما تراضوا به وتصالحوا عليه أولى. وقال على قوله: قال أشهب وابن نافع عن مالك: في مكاتب قاطع سيده فيما بقي عليه / ١٤٠ ـ أ على عبد دفعه إليه فاعترف[٥] مسروقاً، فليرجع المكاتب على السيد بقيمة العبد[٦].

ابن يونس: إن قيل: لِمَ لَمْ يرجع بقيمة الكتابة التي قاطعه عليها، كمن أخذ عن دينه عرضاً ثم استحق فإنه يرجع بدينه؟

قيل: الكتابة: ليست بدين، لأنها تارة تصح وتارة لا تصح، فأشبهت[٧] ما لا عوض له معلوماً من نكاح أو خلع بعرض يستحق فإنه يرجع بقيمته فكذلك هنا[٨] صح منه.

وفي شفاء الغليل لشيخ شيوخنا العلامة أبي عبد الله محمد بن غازي ـ رحمه الله تعالى ـ على قول خليل في باب الصلح: وإن رد مقوم بعيب رجع بقيمته كنكاح وخلع[٩] هذه الثلاث من النظائر السبع التي رجع فيها لأرش العوض في الرد بالعيب والاستحقاق والشفعة، وقد كنا جمعناها في بيت وهو:

صلحان عتقان وبضعان معا ... عمري لأرش عوض بها ارجعا

---

(١) ما بين الحاصرتين ساقط من ح م.
(٢) في ح م (ألا).
(٣) في ح (يعفو).
(٤) في ح (وغير ذلك).
(٥) (الفاء) ساقطة من م.
(٦) انظر المدونة ٣/ ١٢.
(٧) في ح (فأشهب).
(٨) لم أجده.
(٩) انظر مختصر خليل ص ١٩٢.

قوله: «والمقيد» البيتين مراده بالمقيد الشيخ أبو الحسن الصغير، لأن شرحه للمدونة يعرف بالتقييد، لكونه من تقييد تلامذته عنه كالصرصري والقوري[(١)] واليحمدي وابن أبي يحيى[(٢)].

وفي بعض النسخ واليلزوي بدل والمقيد آخر البيت.

وروى بدل وجدوا، لأن الشيخ أبا الحسن من بني يلزوا، وإليهم تنسب خزانة بني يلزوا. ويعني أن الشيخ أبا الحسن زاد على السبع المستثنيات ثلاثة أخرى وهي:

المساقاة والقراض ومسألة الفرس في الاستحقاق، فتكون المستثنيات التي يرجع فيها إلى قيمة العوض عشر أما مسألتا القراض والمساقاة: فهما إذا أخذ العامل المال والمساقي الحائط على جزء ودفعاه لمن يعمل فيه بأكثر، كما إذا أخذا[(٣)] على النصف ودفعا على الثلثين فإن رب المال أحق بشرطه[(٤)] وهو النصف، على قول مالك وابن القاسم وهو مذهب المدونة[(٥)] ويرجع الثاني ببقية شرطه وهو السدس على العامل، الأول، وكذلك رب الحائط أحق بنصف الثمرة ويرجع المساقي الثاني على الأول بسدس الثمرة، وسواء كان الربح عيناً أو عرضاً وكان الأصل أن يرجع كل منهما بربع قيمة عمله / ١٤٠ ـ ب إذ[(٦)] القاعدة أن من باع عرضاً بعرض فاستحق أحدهما وفات أن يرجع المستحق من يده في قيمة شيئه، أو مثله وهو المعوض، وهنا رجع في قيمة العوض، فيلحق هذا بالمستثنيات من هذا الأصل وهذا إنما هو على المشهور أن رب المال أو الحائط يكون أحق بما اشترطه[(٧)] وأما على قول أشهب إن العامل الثاني أحق ورب المال هو الراجع على العامل الأول بما فوت عليه من

---

(١) في ح (القروي) كما في الفكر السامي وهو أبو فارس عبد العزيز بن محمد القروي، الفاسي الفقيه العلامة الصالح الفاضل الإمام الفهامة، أخذ عن شيخه المذكور وكان أكبر تلامذته، واعتمد أهل المغرب على نسخته في التقييد، وعنه أخذ أبو عمران العبدوسي، وغيره (ت ٧٥٠هـ)، انظر شجرة النور ص ٢١٥ و٢٢١، والفكر السامي ٢/٢٣٧ و٢٤٢.

(٢) إبراهيم بن عبد الرحمن، أبو سالم، التسولي التازري، عرف بابن أبي يحيى، الإمام الفقيه العلامة، الفاضل الفهامة، أخذ عن شيخه المذكور وابن رشيد، وأبي الحسن بن سليمان وغيرهم، وعنه أخذ جماعة منهم لسان الدين بن الخطيب، له تقييد على التهذيب، وتقييد على الرسالة، وجمع أجوبة شيخه ـ المذكور ـ التي شرحها الشيخ إبراهيم بن هلال المسمى بالدر المنثور (ت ٧٤٩هـ)، انظر شجرة النور ص ٢٢٠، والديباج ص ٨٩، ٩٠.

(٣) في ح (أخذ).

(٤) في ح م (بما شرطه).

(٥) انظرها ٤/٥.

(٦) في ح (إذا).

(٧) انظر البيان والتحصيل ١٢/١٤٨ و١٥٢.

الربح بشرطه للعامل الثاني أكثر مما شرطه لنفسه فليس ذلك من هذا الوادي، وكذا[١] القول بأنه يرجع بقيمة عمله فهو على الأصل.

ابن يونس: ولمالك في الموازية إذا أخذه على النصف ودفعه على الثلثين إلى غيره وربه عالم بذلك فربه أولى بنصف الثمرة، ويرجع الثاني على الأول بفضل ما بقي له[٢] وكذا في العتبية عن مالك ولا بأس أن يدفعه مساقاة لرب الحائط بأقل مما أخذ إذا لم تظهر الثمرة، ولا يجوز بمكيلة مسماة ولا بتمر نخل معروفة ولا شيء غير الثمرة ولا بأكثر مما أخذ، ويصير العامل يحتاج إلى أن يزيد من ثمر حائط آخر.

ابن (يونس)[٣]: وأجاز دفعه إلى غير رب الحائط بأكثر مما أخذه فإذا أجاز ذلك[٤] مع غير ربه وهو إنما يدفع ما بقي من غير الثمرة التي في الحائط فكذلك يجوز مع ربه لا فرق بينهما، أما أن يجوز فيهما أو يمنع، وهذا أبين.

ويحتمل أن يفرق بأن رب الحائط عالم أنه يعطيه الزيادة من حائط آخر، لأنه عالم بمساقاته والأجنبي غير عالم، ولو علم لم يجز فيهما[٥] انتهى.

وقال ابن رشد: لما ذكر مسألة الموازية وقال فيها إن ربه عالم: هذا عندي على القول بأن السكوت ليس كالإذن وهو أحد قولي ابن القاسم، وأما على القول بأنه كالإذن فيجب أن يكون أحق بثلث[٦] الثمرة ويرجع رب الحائط على العامل[٧] الأول بمثل سدس الثمرة[٨] إن[٩] كان الأول أحق بنصف الثمرة فهو مثل ما في المدونة[١٠].

قال: وهذا كلام خرج على غير تحصيل لأن الواجب أن يرجع عليه بقدر ما لصاحب الحائط من حظه من الثمرة في قيمة عمله، ويلزم على هذا إذا علم العامل الثاني أن الأول على النصف أن تكون المساقاة فاسدة لأنه / ١٤١ ـ أ[١١] دخل على أن يكون له نصف الثمرة

---

(١) في ح م زيادة (على).
(٢) انظر البيان والتحصيل ١٢/١٥٢.
(٣) (يونس) ساقطة من الأصل.
(٤) (ذلك) ساقطة من ح.
(٥) في ح (بثلثي) وهو أصح كما في البيان.
(٦) في البيان (المساقي الأول الذي ساقاه).
(٧) في البيان زيادة (فيستوفي بذلك نصفها).
(٨) في البيان (إذا).
(٩) البيان والتحصيل ١٢/١٥٢.
(١٠) في ح (لأنها).
(١١) المرجع السابق ١٢/١٥٢.

وقيمة ربع عمله، وذلك لا يحل، وقد رأيته لبعض أهل النظر[١] انتهى.

الشيخ أبو الحسن: وانظر ما في كتاب القراض، وكذلك المساقاة إنما تكلم هنا بعد الوقوع قالوا: فعلى القول بجواز المساقاة فقيل يرجع العامل الثاني على الأول بسدس الثمرة كالنكاح بعرض يستحق، وقيل: يرجع بأجرة مثله على قاعدة البيوع، فهي طرفان وواسطة النكاح بعرض في طرف، والبيوع في طرف، والواسطة مسألة المساقاة هذه هل يرجع بسدس الثمرة، أو يرجع بقيمة عمله ويشبه النكاح، لأن المساقاة رخصة وتوسعة وينبغي أن تزاد هذه المسألة إلى الثمانية المتقدمة، أنه يرجع بقيمة ما استحق من يده[٢] انتهى.

والعاشرة: هي مسألة الفرس، لأنها ستأتي[٣] ولذلك قال في مسألة الاستحقاق فتضم مسألة الفرس هذه إلى التسع نظائر التي تقدمت، وله مثل هذه[٤] في كتاب القراض أيضاً.

قال على قوله في مسألة المساقاة: ويرجع المساقي الثاني على الأول بالسدس.

ابن يونس: قال بعض القرويين: وظاهر هذا أنه يرجع بسدس الثمرة، والصواب أن يرجع بربع قيمة عمله، لأنه باع عمله بثمرة استحق ربعها، كما لو باع سلعة بمكيل أو موزون فاستحق ربع ذلك بعد فوات السلعة أنه يرجع بربع قيمتها[٥] لا بمثل ما استحق، إلا على تأويل أبي محمد على ما في كتاب الشفعة في استحقاق المكيل بعد أخذ الشفيع الشقص أنه رده بمثل المكيل وليس هذا بالمشهور من المذهب، صح من ابن يونس.

اللخمي: وهذا لما في المساقاة من التوسعة من الغرر وغيره بخلاف البيع فأشبه كونها صداقاً أو كتابة، وقياس البياعات أن يرجع بربع الإجارة. انتهى.

وأما مسألة الفرس: ففي آخر كتاب الاستحقاق من المدونة: وهي من أسلم ثوبين في فرس موصوف فاستحق الأدنى من الثوبين كان عليه قيمة ما استحق، وثبت السلم[٦] وكان الأصل أن يكون عليه حصة ما استحق من قيمة الفرس على قول ابن القاسم الذي يراعي ضرر الشركة، أو أن ينتقض من السلم بقدر ذلك فيكون المسلم إليه شريكاً في الفرس بذلك على قول /١٤١ ـ ب أشهب الذي لا يراعي ضرر الشركة فضرر الشركة يصير شيئه فائتاً على

---

(١) في ح (لأنها).
(٢) المرجع السابق ١٢/١٥٢، ١٥٣ ملخص منه.
(٣) انظر نفس الصحيفة.
(٤) في ح (هذا).
(٥) في ح (إلا).
(٦) انظر المدونة ٤/ ٢٠٤ ملخص منها.

قول ابن القاسم فيرجع في قيمته، وعلى قول أشهب لا فوات فيرجع في عينه، لكنه رجع على ما في المدونة بقيمة العرض(١) المستحق من يده.

قال في المدونة: ومن أسلم ثوبين في فرس موصوف فاستحق أحدهما فإن كان وجه الثوبين بطل السلم وإن كان الأدنى كان عليه قيمة ما استحق وثبت السلم، وهذا وما بيع يداً بيد سواء ما يفسخ يداً بيد يفسخ في السلم(٢) انتهى.

قوله: «فقيمة ما استحق» أبو الحسن: هذا خلاف قاعدة من باع عرضاً بعرض فاستحق أحدهما أنه يرجع في عين شيئه إن كان قائماً أو قيمته إن كان فائتاً(٣) وهذه العاشرة للمسائل التي يرجع لقيمة ما استحق من يده، وهذا على حملها على الظاهر وإن معناه يرجع بقيمة الثوب المستحق من يده.

عياض: وعليه حملها(٤) أكثر المختصرين والشارحين، وحمله آخرون على أن معناه حصة ذلك من قيمة الفرس إلى أجله، وهو ابن المواز وابن يونس يريد إذا كان الثوب الربع أعطاه ربع قيمة الفرس نقداً على أن يقبض الفرس إلى أجله، ورجحه عبد الحق.

ابن المواز: واستدل بالنظير فقال: لأنه قال وهذا وما بيع يداً بيد سواء فكيف يساوي بين ذلك في تشبيهه(٥) ويحمل عليه أنه أراد بقيمة الثوب المستحق هذا لا يصح، وإنما يستعمل قيمة المستحق في مثل دم العمد، والخلع والنكاح، ونحو ذلك مما لا ثمن له معلوم.

نكت عياض: وحمله حمديس أنه ينتقض من السلم بقدر ما استحق فيكون بذلك في الفرس ربه شريكاً، وإليه ذهب سحنون. قال بعضهم: هذا على قول أشهب لا على قول ابن القاسم الذي يراعي ضرر الشركة، ثم اختلف في صفة التقويم فقال محمد: إلى أجله، وقال التونسي: كذا يقوم، حل الأجل أو لم يحل وقيل: إذا حل قوم حالاً، وقال اللخمي: المعروف من قول مالك وابن القاسم أنه يرجع بقيمة ما أسلم فيه في قيمة ما بيده، فإن تأخر الحكم بالقيمة بعد الاستحقاق حتى حل الأجل أخذ الفرس /١٤٢ ـ أ ودفع قيمة ما رجع فيه من الفرس يوم يأخذه وإن كان الاستحقاق بعد الأجل وقبض الفرس كانت عليه القيمة حالة

---

(١) في ح (الفرض).
(٢) انظر المدونة ٤/ ٢٠٤ ملخص منها.
(٣) في ح (هذه).
(٤) في ح م (حمله).
(٥) في ح (تشبيه).

يوم القبض وإن كان قبل حلول الأجل كان المسلم بالخيار بين أخذ قيمة ذلك على أن يقبضه إلى بقية أجله، وإن أحب أمهل حتى يحل الأجل ويقع التقابض فيدفع القيمة حالة.

قوله: «منها مساقاة» أي من مسائل الرجوع بقيمة العوض المستحق أو مثله.

قوله: «وجدوا فرساً منها» أي وجد الباحثون على جمع النظائر، أو على حفظ مسائل المدونة وتحريرها فرس المدونة من تلك النظائر، ففرسها منصوب بوجدوا، وعلى النسخة الأخرى، هو مرفوع بروى.

قوله: «عياض الكثير عليه» ـ البيت ـ أي قال عياض: الكثير من المختصرين[١] والشارحين على هذا أي على أنها من النظائر المستثنيات، وغير الكثير وهم القليل كابن المواز وحمديس، وغيرهما على تأويل آخر، وأنه فيه على بصيرة وفي وصفه بذلك إشارة إلى ترجيح ميله إلى حمله كترجيح عبد الحق لتأويل ابن المواز، وفي بعض النسخ والقل بدل والغير.

والقل القلة أي ذو القلة بصير بتأويل:

ص ٣١٦ ـ ومثبت أولى من الذي نفى ... في الجرح والقتل بلوغ عرفا

٣١٧ ـ كعقل من أوصى وإيصاء كذا ... في كالموازين وشبه احتذى

٣١٨ ـ وقيل في البعض بأعدل كما ... في سفه[٢] ....

ش أي ومن الأصول والقواعد من أثبت أولى ممن نفى.

عليها ما ذكر، وشبهه، وفي نظائر أبي عمران الفاسي[٣] عند كلامه على مسائل تعارض البينتين: ومن ذلك إذا عدلا رجلاً وجرحه آخرون، فقيل: من أثبت التجريح أولى ممن نفاه وقيل: يقضي بأعدل البينتين.

وقال عمر بن عبد العزيز[٤]: معاذ الله أن يكون التجريح أعدل من التعديل.

ومن ذلك إذا شهد الشهود بأن فلاناً قتل فلاناً[٥] يوم كذا وكذا، وشهد آخرون بأنه كان

---

(١) (و) ساقطة من ح.
(٢) في ح (شبه).
(٣) (الفاسي) ساقطة من ح م.
(٤) عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم بن أبي العاص، أبو حفص الخليفة الراشد رضي الله عنه أحد أتباع التابعين، وأحد العلماء الأعلام، اشتهر بعلمه، وعدالته في خلافته (ت ١٠١هـ)، انظر سير أعلام النبلاء ٥/١١٤ ـ ١١٨، والعبر ١/٩١، وحلية الأولياء ٥/٢٥٣، ومشاهير علماء الأمصار ١٧٨.
(٥) (قتل فلانا) ساقطة من ح.

معنا ذلك الوقت، فقيل: إن من أثبت القتل أولى ممن نفاه.

وقال إسماعيل القاضي: شهادة القتل ساقطة.

وأما إذا شهد /١٤٢ ـ ب شهود على وصيته بأن فلاناً قتله يوم كذا وكذا، وشهد آخرون بأنه كان معنا ذلك اليوم في موضع كذا وكذا لا يوصل إلى ذلك الموضع فهاهنا الوصية ساقطة بخلاف إذا شهدوا بأنهم عاينوا قتله، وشهد آخرون أنه كان معنا أن الشهادة عند مالك أولى في القتل لضعف الوصية.

ومن ذلك إذا شهد الشهود على اليتيمة أنها تزوجت قبل البلوغ، وشهد آخرون أنها بعد البلوغ، فقيل: تكاذب، وقيل: إن من أثبت البلوغ أولى ممن نفاه.

ومن ذلك إذا شهد شهود[1] أن الميت أوصى وهو صحيح العقل، وشهد آخرون بأنه مختبل العقل فقيل: إن من أثبت العقل أولى ممن نفاه.

وكذلك تعارض الموازين في الزكاة مثل أن تجب الزكاة بميزان وتسقط بميزان آخر فالذي أثبت الزكاة أولى ممن نفاه، وقيل: يقضي بأعدل البينتين. ومن ذلك إذا شهد الشهود بأن فلاناً أقر لرجل بحق بحضرتنا، وقال آخرون: ما أقر بشيء حتى مات، فقيل: من أثبت الإقرار أولى ممن نفاه[2].

قوله: «في الجرح» هو بفتح الجيم، أي تجريح الشاهد، وهو متعلق بعرف أي عرف هذا الأصل في الجرح وما بعده، قوله: «كعقل من أوصى» هو فرع ما إذا شهد شهود أن الميت أوصى وهو صحيح العقل، وشهد آخرون بأنه مختل[3] العقل، قوله: «وإيصاء» هو إشارة إلى قول أبي عمران وأما إذا شهد شهود على وصية بأن فلاناً قتله يوم كذا وكذا ـ إلى آخره ـ وشهادة الشهود[4] في هذه المسألة على قول الميت ـ وهي تدمية ـ أي شهد الشهود على قول الميت فلان هو الذي جرحني هذا الجرح يوم كذا وهو المطالب بدمي، وشهد آخرون بأنه كان في ذلك اليوم بموضع ناء أو أنه كان معنا ذلك اليوم ولم يفارقنا.

قوله: «وشبه احتذى» أي تبع ما قبله ويدخل فيه مسألة الإقرار السابقة وما إذا شهد على امرأة أربعة بالزنى، فشهد النساء أنها رتقاء أو بكر، وما إذا قوم السرقة اثنان بربع دينار،

---

(١) في ح (الشهود) وهي ساقطة من م.

(٢) انظر النظائر الفقهية ق ٢٣ ب، ٢٤أ، فإن فيه تقديماً وتأخيراً لبعض المسائل على بعض، كما أن بعضها ملخص لما فيه.

(٣) في ح (مخبل).

(٤) في حاشية الأصل (شهود).

وقومها آخرون بأقل، وكتعارض الشهادة في ثبوت العيب وعدمه.

قوله: «وقيل في البعض بأعدل» أي في بعض / ١٤٣ ـ أ الفروع السابقة يرجح[١] بأعدل البينتين، كما في تعارض بينتي سفه ورشد، أي كما اختلف في ذلك. وسيعاد الكلام على شيء من هذا في فصل طهارة الأعيان[٢].

ص .... تـنـبـيـه الـذ عـلـمـا

٣١٩ ـ من قولهم فيمن على نفي شهد ... يـسـقـط إجـمـال نـعـم وقـد فـقـد

٣٢٠ ـ عـلـم ضـروري وظـن غـالـب ... كـنـفـي بـيـع ووفـاء طـالـب

٣٢١ ـ وإن يـكـن ذاك فـلا اتـفـاقـا ... كـحـصـر وارث وشـبـه لاقـا

ش قال القرافي: اشتهر على ألسنة الفقهاء أن الشهادة على النفي غير مقبولة وفيه تفصيل فإن[٣] النفي قد يكون معلوماً بالضرورة، أو بالظن الغالب الناشىء عن الفحص، وقد يعري عنهما فهذه ثلاثة أقسام:

أما **القسم الأول:** فتجوز الشهادة به اتفاقاً، كما[٤] يشهد أنه ليس في هذه البقعة التي بين يديه فرس، ونحوه، فإنه يقطع بذلك، وليس مع القطع مطلب آخر.

والثاني: تجوز[٥] الشهادة به[٦] في صور. منها: التفليس وحصر الورثة فإن الحاصل فيه[٧] إنما هو الظن الغالب، لأنه يجوز عقلاً حصول المال للمفلس وهو يكتمه[٨] ووارث لا يطلع عليه. ومنها[٩]: قول المحدِّثين هذا الحديث ليس بصحيح[١٠] بناء على الاستقراء.

ومنها: قول النحويين: ليس في كلام العرب اسم آخره واو قبلها ضمة، ونحو ذلك.

---

(١) في ح (يرجع).
(٢) في ح م زيادة (أصل).
(٣) في ح (وإن).
(٤) في الفروق (كما لو شهد).
(٥) في الفروق (نحو).
(٦) (به) ساقطة من ح.
(٧) في ح (فيها).
(٨) في الفروق زيادة (وحصول).
(٩) في الفروق (ومن ههنا).
(١٠) في الفروق (ليس هذا الحديث).

والقسم الثالث[١] : أن زيداً ما وفى الدين الذي عليه، أو باع سلعته وغير[٢] ذلك فإنه[٣] غير منضبط، وإنما يجوز في النفي المنضبط قطعاً أو ظنًّا، ولذلك يجوز أن زيداً لم يقتل عمراً أمس، لأنه كان عنده في البيت، أو أنه لم يسافر، لأنه رآه في البلد، فهذه كلها شهادة صحيحة بالنفي، وإنما يمتنع غير المنضبط فاعلم ذلك وبه يظهر أن قولهم الشهادة على النفي غير مقبولة ليس على عمومه، ويحصل فرق بين قاعدة ما يجوز أن يشهد به من النفي وقاعدة ما لا يجوز أن يشهد به منه[٤] انتهى.

قوله: «الذ علما، من قولهم: فيمن على نفي شهد يسقط إجمال» الذ مبتدأ /١٤٣ ـ ب وخبره إجمال أي المعلوم من قولهم من شهد على نفي يسقط ذو إجمال، أو التقدير فيه إجمال.

قوله: «نعم وقد فقد، علم ضروري وظن غالب، كنفي بيع ووفاء طالب» أي نعم تسقط شهادة النفي في حال فقد العلم الضروري والظن الغالب كقوله: ما باع سلعته، أو ما وفى الدين الذي عليه.

قوله: «وإن يكن ذاك فلا اتفاقاً» ـ البيت ـ أي وإن يكن العلم الضروري أو الظن الغالب فلا تسقط اتفاقاً، كالشهادة بحصر الوارث وبالعدم، ونحوه من الظن الغالب، وكما يشهد أنه ليس في هذه البقعة التي بين يديه فرس ونحوه من العلم الضروري.

قال القاضي أبو عبد الله المقري: **قاعدة:** تقبل الشهادة على النفي المحصور والمعلوم إجماعاً دون غيرهما فلا يصح إطلاق أنها لا تقبل[٥].

فصل

أي في بيان الذين يضمنون والذين لا يضمنون.

ص ٣٢٢ ـ يضمن ذو إرث ورهن وخيار	وصانع عرس وحاضن معار
٣٢٣ ـ وحامل الطعام كالذي حبس	لثمن ذا غيبة إن التبس
٣٢٤ ـ تلفه لا غيره فمع يمين	كحارس وذي قراض وأمين
٣٢٥ ـ ووالد وصيه وسمسار	راع وخاتن طبيب بيطار

(١) في الفروق زيادة (نحو).
(٢) في الفروق (ونحو).
(٣) في الفروق زيادة (نفى).
(٤) الفروق ٤/ ٦١.
(٥) القواعد خ ص ١٧٣.

٣٢٦ ـ نوت وكيل مبضع وخادم   معلم ومكتر وحاجم
٣٢٧ ـ ومتعلم رسول مشترك   عن بعضهم ضمان بعضهم حكى

ش ذكر الضامنين في هذا التأليف، لأنه ينبني على ذكرهم بعض قواعدهم وكذلك الذين لا يضمنون.

قال القاضي أبو عبد الله المقري: **قاعدة:** أسباب الضمان ثلاثة الإتلاف كالحرق أو وضع سببه كالحفر غير المأذون فيه، أو اليد غير المؤتمنة كالغاصب والمختبر[(١)] للسلعة، ولهذا اختير غير المؤتمنة على العادية، والمباشرة مقدمة على السبب كالملقى على الحافر، ما لم يقو السبب جداً فيقدم كجاعل السم على مقدم الطعام، أو يستويان فيعتبران[(٢)] كالإكراه والفعل ومن ثم فرق القول الثالث للمالكية بين الغرور بالفعل فأوجب فيه / ١٤٤ ـ أ الضمان، والغرور بالقول فلم يوجب[(٣)].

وقال أيضاً: **قاعدة:** تقدم أن أسباب الضمان ثلاثة الإتلاف والتسبب ووضع اليد غير المؤتمنة كالبيع الفاسد يضمنه المبتاع بالقبض بخلاف الخيار إذا أصيب بسماوي وعلى هذه القاعدة تتخرج[(٤)] فروع الضمان، وهي متفق عليها، وإنما يختلف[(٥)] عند اجتماع شائبة الأمانة معها فيختلف[(٦)] أيهما يغلب[(٧)].

وقال أيضاً: **قاعدة:** القابض بإذن من له الإذن شرعاً لحق نفسه ضامن إلا في عارية ما لا يغلب عليه، وما عرف هلاكه على مشهور مذهب مالك، ولحق غيره أمين ولحق نفسه وغيره إن قويت شائبة الأمانة كاللقطة والقراض والإجارة، فأمين[(٨)] إلا حامل الطعام عند المالكية [للتهمة كما مر، وإن قويت الشائبة الأخرى فضامن كالرهن فإنه عند المالكية][(٩)] كالعارية، وإلا فقولان[(١٠)] انتهى.

---

(١) في القواعد (المختلس).
(٢) في القواعد (فيعتبر).
(٣) القواعد خ ص ٨٠.
(٤) في القواعد (يتخرج).
(٥) في القواعد (تختلف).
(٦) في القواعد (فنختلف).
(٧) القواعد خ ص ١٤٠.
(٨) (فأمين) ساقطة من م.
(٩) ما بين الحاصرتين ساقط من ح.
(١٠) القواعد خ ص ١٦٨.

وقال القرافي: في الفرق السابع عشر والمائتين: أسباب الضمان [ثلاثة فمتى وجد واحد منها وجد الضمان][(١)] ومتى لم يوجد واحد منها[(٢)] لم يجب الضمان.

أحدها: التفويت مباشرة كإحراق الثوب، وقتل الحيوان، وأكل الطعام ونحو ذلك.

وثانيها: التسبب للإتلاف كحفر الآبار[(٣)] في موضع لم يؤذن فيه ووضع السموم في الأطعمة ووقود النار بقرب الزرع، والأندر[(٤)] ونحو ذلك مما شأنه[(٥)] أن يفضي[(٦)] غالباً للإتلاف[(٧)].

وثالثها: وضع اليد غير المؤتمنة، فيندرج في غير المؤتمنة، يد الغاصب والبائع يضمن المبيع الذي يتعلق به حق توفية قبل القبض، فإن ضمان المبيع الذي هذا شأنه منه، لأن يده غير يد[(٨)] أمانة، ويد المتعدي بالدابة في الإجارة، ونحوها.

ويخرج بهذا القيد[(٩)] المودع وعامل القراض ويد المساقي، ونحوهم فإنهم أمناء، فلا يضمنون. وقولنا: اليد غير المؤتمنة، خير من قول من قال: اليد العادية لأنها لا تعم هذه الصور المتقدمة. وإنما يندرج فيها الغاصب ونحوه، وحد المباشر[(١٠)] ما يقال عادة حصل الهلاك به من غير توسط. والسبب[(١١)] ما يحصل الهلاك عنده بعلة أخرى، إذا كان السبب هو المقتضى /١٤٤ ـ ب لوقوع الفعل بتلك العلة كحفر البئر في محل عدوان فتردى[(١٢)] فيه بهيمة أو غيرها، فإن رداها غير الحافر فالضمان عليه دون الحافر تقديماً للمباشر على السبب[(١٣)].

ويضمن المكره على إتلاف المال، لأن الإكراه سبب، وفاتح القفص بغير إذن[(١٤)] فيطير

---

(١) ما بين الحاصرتين ساقط من ح.
(٢) في ح (منهم).
(٣) في الفروق (بئر).
(٤) في الفروق (أو الأندر). والأندر هو البيدر بلغة أهل الشام، والجمع الأنادر الصحاح ٨٢٩/٢.
(٥) في الفروق زيادة (في العادة).
(٦) في ح (يقضي).
(٧) في ح (كالإتلاف).
(٨) في الفروق (غير مؤتمنة).
(٩) في الفروق زيادة (يد).
(١٠) في الفروق (السبب).
(١١) في الفروق (والتسبب).
(١٢) في الفروق (فيتردى فيها).
(١٣) في الفروق (المتسبب).
(١٤) في الفروق زيادة (ربه).

ما فيه حتى لا يقدر عليه، والذي يحل دابة من رباطها أو عبداً مقيداً خوف الهرب فيهرب لأنه متسبب[(١)] كان الطيران[(٢)] عقب الفتح والحل أم لا؟

وكذلك السارق يترك الباب مفتوحاً، وما في الدار أحد.

وقال الشافعي: إن طار الحيوان عقب الفتح ضمن، وإلا فلا، لأن الحيوان إن[(٣)] طار حينئذٍ بإرادته لا بالفتح[(٤)].

وقال أبو حنيفة: لا يضمن إلا في الزق إذا حله فيتبدد ما فيه[(٥)].

وانظر تمام كلام القرافي[(٦)].

المقري: **قاعدة:** المباشرة مقدمة على السبب ما لم تكن معهودة له[(٧)] كقتل المكره فيعتبر[(٨)] على أصح قولي مالك[(٩)] أو تكون[(١٠)] المباشرة ليست بعدوانٍ كطرحه مع سبع[(١١)] في مكان ضيق فيعتبر السبب فقط.

والمباشرة: ما يعد في العادة علة الفعل من غير واسطة وإن لم يكن كذلك كالجراح والسبب ما تشهد[(١٢)] أنه لا يكفي في ذلك مما له فيه مدخل ظاهر كالحفر وتقديم الطعام المسموم[(١٣)] انتهى.

وفي النظائر لأبي عمران: مسائل ما يضمن إذا ادعى تلفه، من ذلك عارية ما يغاب عليه، والبيع بالخيار إذا كان مما يغاب عليه [ونفقة الولد عند الحاضنة إذا ادعت تلفها،

---

(١) في الفروق زيادة (سواء).
(٢) في الفروق زيادة (أو الهرب).
(٣) (إن) ساقطة من الفروق.
(٤) انظر الوجيز ١/٢٠٦.
(٥) انظر بدائع الصنائع ٧/١٦٦ قال أبو حنيفة وأبو يوسف في مسألة فتح القفص عن الطائر: إنه لا يضمن، لأن الفتح ليس بإتلاف مباشرة ولا تسبيباً والطائر مختار في الطيران. وقال محمد: يضمن، لأنه إتلاف.
(٦) الفروق ٤/٢٧، ٢٨، وانظر المختصر الفقهي ق ١٧٣ ـ ب، والتوضيح ٢/ق ١١٦ ـ أ.
(٧) (له) ساقطة من ح، والقواعد.
(٨) في ح (فيعتبران) كما في القواعد.
(٩) في ح م (المالكية) كما في القواعد.
(١٠) في م (وتكون).
(١١) في القواعد (مبيع).
(١٢) في القواعد (ما يظهر).
(١٣) القواعد خ ص ١٦٦.

والمرأة إذا أصدقها ما يغاب عليه][١] [وكذلك إذا أعطاها نقداً بالجهاز وهو مما يغاب عليه][٢] فادعت تلفه فعليها أن تخلفه من مالها[٣] والورثة إذا اقتسموا ثم انتقضت القسمة بلحوق الدين، أو الغلط وقد أتلف بعضهم ما يغاب عليه [فهم ضامنون لما يغاب عليه][٤] وكذلك الصناع هم ضامنون [إلا أن تقوم لهم البينة، وكذلك رهن][٥] ما يغاب عليه هم ضامنون في هذه الوجوه كلها، إلا أن تقوم لهم بينة على تلفها فيبرؤون من الضمان عند ابن القاسم. وأشهب يقول: هم ضامنون وإن قامت لهم بينة على تلفه، وأما عارية ما لا يغاب عليه / ١٤٥ ـ أ ورهن ما لا يغاب عليه فلا ضمان.

قال عبد الحق: يحلف متهماً كان أو غير متهم.

وقول مالك: لا يحلف إن كان غير متهم.

وفي ذلك قول آخر أنه يضمن ذلك كله[٦].

وأما ما يغاب عليه ولا يضمن فالودائع، والقراض، وما طريقته الأمانة فلا ضمان في ذلك. وأما كراء ما يغاب عليه [فلا ضمان إذا ادعى تلف ذلك، وقيل: إن أكرى ما يغاب عليه][٧] مثل الجفنة فهو ضامن، وقيل: إنما الرواية في دعواه الكسر لأنه يقدر على تصديق نفسه بإحضار الفلقتين، وأما دعواه الضياع في الجفنة فهو مصدق[٨].

قوله: «يضمن ذو إرث ـ إلى قوله ـ لا غيره ضمان الوارث»[٩] هو[١٠] فيما[١١] إذا ظهر دين أو طرأ وارث أو نحوه بعد القسمة وادعى أحد الورثة تلف ما أخذه من العين والطعام والإدام ولم تقم بينة فإنهم لا يصدقون.

واختلف إذا قامت لهم بينة على الضياع، فقال ابن القاسم: لا شيء عليهم[١٢] وقال

(١) ما بين الحاصرتين ساقط من م وفي ح (عليهما).
(٢) ما بين الحاصرتين ساقط من ح.
(٣) في النظائر زيادة (وقيل: ليس عليها ذلك).
(٤) ما بين الحاصرتين ساقط من ح.
(٥) ما بين الحاصرتين ساقط من ح.
(٦) النظائر الفقهية ق ١٣ ـ ب ـ ١٤ ـ أ نقله بتصرف.
(٧) ما بين الحاصرتين ساقط من م.
(٨) المرجع السابق ق ١٤ ـ أ نقله بتصرف.
(٩) (لا غير) ساقطة من ح.
(١٠) في ح زيادة (قوله).
(١١) (فيما) ساقطة من ح.
(١٢) انظر البيان: ١٢/١٣٣ ـ ١٣٥.

أشهب: يضمنون[١] وهو أصله في العواري.

وحكى في البيان: ثالثاً ببراءته في العين دون غيرها.

قال: ولا خلاف في العروض التي يغاب عليها أنه ضامن، إلا أن تقوم البينة على تلفها ولا في الحيوان الذي لا يغاب عليه أنه يصدق في تلفه[٢].

وفي طرة بخط المؤلف إثر قوله في مختصر المنهج: ووارث إن قبض ما ينوبه من المختلف فانتقضت القسمة لدين أو غلط فادعى تلف ما يغاب عليه. وعلى قوله وحاضن إن قبض نفقة المحضون ثم ادعى تلف ما يغاب عليه.

وأما الرهن والمبيع بخيار والصداق والعارية فيضمن فيها ما يغاب عليه دون ما لا يغاب عليه[٣].

إلا أن يكون الرهن عند أمين فلا ضمان مطلقاً[٤].

واختلف إذا قامت بينة[٥] على تلف ما يغاب عليه، فقال ابن القاسم: لا ضمان، بناء على أن الضمان للتهمة[٦] وقال أشهب: بالضمان، بناء على أنه بالأصالة[٧] قوله: «ورهن وخيار» أي وذو رهن وذو خيار، والعرس الزوجة [إشارة إلى ضمانها للصداق[٨] وفي طرة بخط المؤلف أثر قوله: عرس الزوجة][٩] ومسألتها إن قبضت ما يغاب عليه من مهر ثم طلقها زوجها قبل /١٤٥ ـ ب البناء فادعت التلف.

وأما الصانع فيضمن إن انتصب للصنعة ولم يكن في بيت رب السلعة ولم يكن ملازمه فإن كان أحدهما فأمين[١٠] وكذا الحاضن يضمن ما قبض لمحضونه من النفقة والكسوة ونحوهما من مؤن المحضون إلا أن تقوم بينة على التلف[١١].

---

(١) انظر المرجع السابق ١٢/ ١٣٤ والكافي ٢/ ٨١٧.
(٢) البيان ١٢/ ١٣٦.
(٣) انظر الإشراف ٢/ ٧ ـ ٨ و٣٩، والتفريع ٢/ ٢٦٧ ـ ٢٧٠ ـ والكافي ٢/ ٨١٧.
(٤) انظر الإشراف على مسائل الخلاف ٢/ ٧، والتفريع ٢/ ٢٥٩، والكافي ٢/ ٨١٦، ٨١٧.
(٥) في ح (البينة).
(٦) انظر المختصر الفقهي ق ١٨٧ ـ أ.
(٧) انظر الكافي ٢/ ٨١٧ وحكي أنه رواه عن مالك، وانظر أيضاً المختصر الفقهي ق ١٧٣أ ـ ١٨٧أ.
(٨) ما بين الحاصرتين ساقط من م.
(٩) انظر الكافي ٢/ ٥٥٤، والتفريع ٢/ ٤١.
(١٠) انظر التفريع ٢/ ١٨٩، والكافي ٢/ ٧٥٧، ٧٥٨، والمختصر الفقهي ق ١٨٦ ب، ١٨٧أ.
(١١) انظر معين الحكام ١/ ٣٥٨.

وحامل الطعام يضمن في سائر أنواع الحبوب والإدام سواء حمله على رأسه أو على الدابة أو في سفينة إلا ببينة أو بصحبة ربه[١].

وكذلك[٢] المحبوسة في الثمن[٣] تضمن ضمان الرهان على المشهور[٤] فيفرق بين ما يغاب عليه وبين ما لا يغاب عليه. وقيل: من البائع مطلقاً.

وقيل: من المشتري مطلقاً. فقول المؤلف «ذا غيبة» يحتمل أن يكون مفعول حبس والأولى أن يرجع إلى جميع ما قبله فيكون متنازعاً فيه.

وبخط المؤلف في طرة قوله: «كالذي حبس لثمن ذا غيبة» على إسقاط العاطف أي وكالذي، ودخل تحت الكاف المحبوسة للإشهاد.

قوله: «ذا غيبة» مفعول يضمن ونازعه حبس. انتهى.

وقوله: «إن التبس تلفه» أي تلف ذي الغيبة احترازاً عما قامت البينة على تلفه.

قوله: «لا غيره فمع يمين» أي لا يضمن من ذكر غير ذي غيبة فالقول قوله فيه مع يمينه يعني ما لم يظهر كذبه كدعواه موت الدابة ببلد ولم يعلم بذلك أحد، ولا يرجع ضمير غيره إلى الملتبس تلفه، لأنه لا يمين مع قيام البينة، وطرر عليه بعض تلامذة المؤلف بقوله: أي لا غير ما التبس تلفه بل ظهر ولا غير ذي الغيبة. انتهى.

وفيه نظر لما ذكرته.

وهذا الكلام في الذين لا يضمنون، وذكرهم، لأنه يبني على ذكرهم بعض قواعدهم كما مر شيء من ذلك. قوله: «كحارس» ـ إلى آخره ـ أي كما يصدق الحارس، ومن عطف عليه بيمين، وأراد بالحارس الأجير على الحراسة، فلا ضمان عليه[٥] وكذا عامل القراض إن ادعى التلف أو الخسارة[٦] وكذا المودع يدعي التلف. وكذا ولي[٧] المحجور كالوالد والوصي، ووصيه لا ضمان عليهم[٨] إذا ادعوا[٩] التلف بخلاف دعوى الدفع بعد الرشد فلا

---

(١) انظر المختصر الفقهي ق ١٨٧ ـ أ، والفروق ٤/ ١١، ١٢.
(٢) في م (وكذا).
(٣) في ح (للثمن).
(٤) انظر معين الحكام ٢/ ٥٦٢، وقال: إنه اختيار ابن القاسم من قول مالك فيها.
(٥) انظر المختصر الفقهي ق ١٨٧ ـ أ.
(٦) انظر الكافي ٢/ ٧٧٢.
(٧) في ح (أولى).
(٨) في ح (وصية. . . عليه).
(٩) في ح (ادعى).

يصدق على المشهور[١].

وطرر المؤلف على قوله: وأمين[٢] المودع وأمين الحاكم. قوله: «وصيه» أي وصي الوالد، وأما /١٤٦ ـ أ السماسرة فقد اختلف قول مالك في تضمينهم[٣] ابن رشد: والذي أفتى به على طريق الاستحسان مراعاة للخلاف تضمينهم، إلا أن يكونوا مشهورين بالخير[٤].

ابن رشد[٥]: ورأيت بعض قضاة الإسكندرية ضمن السمسار وكأنه ذهب إلى أن ذلك من مصالح الناس العامة لفساد الزمان[٦]. وقيد السمسار في مختصر المنهج فقال وسمسار ذو الخير. وطرر عليه بقوله: ابن رشد: لا ضمان عليه إن ظهر خيره وعليه اعتمدنا[٧].

وأما الراعي فلا ضمان عليه فيما تلف من الغنم وغيرها إذا لم يتعد، ولا فرط وأقصى ما عليه فيما ضل أو هلك اليمين أنه ما فرَّط ولا تعدى[٨].

وروي عن سعيد بن المسيب[٩] في الراعي الذي[١٠] يلقي الناس أغنامهم إليه، وهو الراعي المشترك أنه ضامن[١١] لما تلف منها، ورآه كالصانع، قيل: وليس على ذلك العمل.

وأما الخاتن والطبيب والحاجم والمعلم فقال ابن أبي زيد: قال ابن القاسم: لا ضمان على حجام وبيطار وخاتن، وطبيب إن مات أحد مما صنعوا إن لم يخالفوا، ومعلم الكتاب والصناعة في الأدب، ولو آل إلى الموت إن لم يتجاوز، فيضمن لتعديه، وجاهل.

أبو عمرو بن الحاجب: ومن فعل فعلاً يجوز له من طبيب وشبهه على وجه الصواب فتولد منه هلاك أو تلف مال فلا ضمان عليه، فإن كان جاهلاً أو لم يؤذن له أو أخطأ فيه أو

---

(١) انظر الكافي ٢/ ١٠٣٤.

(٢) في ح (وأين).

(٣) انظر الكافي ٢/ ٧٥٧، ٧٥٨ قال ابن عبد البر: «وتحصيل مذهب مالك أنه لا ضمان على السماسرة... إلا فيما تعدوا» وانظر معين الحكام ٢/ ٤٣٠.

(٤) نقله خليل في التوضيح ٢ ق ١٥٨ ب والبرزلي في فتاواه: ٣ ق ٢ ـ أ.

(٥) في ح م (ابن راشد).

(٦) في ح (الزمن) نقله خليل في التوضيح ٢/ق ١٥٨ب، تبعاً للنقل السابق فهذا يرجح أنه ابن رشد.

(٧) في م (اعتمدت).

(٨) انظر الكافي ٢/ ٧٥٤.

(٩) هو سعيد بن المسيب بن حزن، أبو محمد المخزومي المدني، الفقيه التابعي الجليل عرف بعلمه وفقهه، فهو أحد الأعلام المشهورين (ت ٩٤، وقيل ٩٣) انظر: العبر ١/ ٨٢، والسير ٤/ ٢١٧ ـ ٢٤٦، وطبقات ابن سعد ٥/ ١١٩ ـ ١٤٣، والتاريخ الكبير ٣/ ٥١٠، ٥١١.

(١٠) (الذي) ساقطة من م.

(١١) في ح (ظامن).

في مجاوزة أو تقصير فالضمان كالخطأ، وإذن العبد له أن يحجمه أو يختنه غير مقيد[١] انتهى.

وما ذكره من نفي[٢] الضمان مقيد بما إذا لم يكن السلطان قد تقدم إلى الأطباء والحجامين أن لا يقدموا على شيء مما[٣] فيه غرر إلا بإذنه، ففعلوا ذلك بغير إذنه، فعليهم الضمان فيما تلف من أموالهم. رواه أشهب[٤].

ابن رشد: وقال ابن دحون: هو على العاقلة إلا فيما دون الثلث وهو خلاف الرواية[٥] انتهى.

وكذا لا ضمان على النوتي وهو صاحب السفينة وهو مصدق في تلف[٦] المتاع المحمول إذا غرقت السفينة بفعل سائغ[٧] إلا أن يكون الذي حمله طعاماً أو إداماً وهلك بغير بينة[٨] ولم يحضره ربه كما تقدم.

والوكيل أمين[٩] بأجرة أو غيرها مفوضاً أو مخصوصاً سواء ادعى /١٤٦ ـ ب تلف السلعة التي وكل على بيعها أو ثمنها إن باع، وكذا في الوكالة على[١٠] الشراء أو الاقتضاء أو غير ذلك.

وكذا المبضع أمين[١١] في البضاعة[١٢] إن كانت مما يغاب عليه. وطرر عليه المؤلف بخطه، أو مبضع معه مال يشتري به.

قوله: «طبيب بيطار نوت وكيل مبضع» سقط العاطف في خمستها، والخادم يحتمل أنه أراد به من استؤجر على نقل زجاج أو حمل غير الطعام، أو حراسة متاع، أو خدمة على

---

(١) في المختصر (مفيد) المختصر الفقهي ق ٢٣١ ـ أ، وانظر المقدمات ٢/ ٢٥٠، ٢٥١.
(٢) (نفى) ساقطة من م.
(٣) (مما) ساقطة من م.
(٤) انظر التوضيح ٢/ق ٢٥٤ ـ أ، والبيان ٩/ ٣٤٨.
(٥) البيان ٩/ ٣٤٨، ٣٤٩.
(٦) في ح (فيما تلف من).
(٧) انظر الثمر الداني ص ٤٤٢، والكافي ٢/ ٧٥٧.
(٨) انظر الكافي ٢/ ٧٥٧.
(٩) (أمين) ساقطة من ح وبدلها (أي).
(١٠) في م (في الشراء).
(١١) في ح (أي).
(١٢) في ح م زيادة (و).

أشجار[١] أو تنقيتها[٢] ونحو ذلك، وهو الأظهر، ويؤيده تطرير المؤلف عليه بقوله: هو الأجير فيما استؤجر عليه.

ويحتمل أنه أراد به الأجير الخاص للرجل أو الجماعة دون غيرهم، والصانع الخاص الذي لم ينصب نفسه فلا ضمان على هؤلاء، لأن الضمان إنما كان للمصلحة العامة وقيده بعضهم بما إذا عمله بغير أجر، وإلا فيضمن.

ابن يونس: وحكى هذا القائل أنه منصوص للمتقدمين، وقد نقل عبد الحق وغيره عن القرويين القولين، أعني هل لا ضمان على من لم ينصب نفسه للصنعة مطلقاً أو بشرط أن لا يأخذ أجرة، ونقل بعضهم الاتفاق على الثاني[٣].

والمعلم يشمل المعلم لكتاب أو صناعة فلو ضرب الولد ضرباً يجوز له فمات من ذلك فلا ضمان[٤].

القرافي: في الفرق السابع والمائتين بين قاعدة ما يضمنه الأجراء إذا هلك وبين قاعدة ما لا يضمنونه: اعلم أن[٥] الهالك خمسة أقسام:

ما هلك بسبب حامله من عثار أو ضعف حبل، لم، يُغَرَّبِهِ أو ذهاب دابة أو سفينة[٦] فلا ضمان، ولا أجرة، ولا عليه أن يأتي بمثله[٧] قاله مالك وقال غيره: ما هلك بعثار كالهالك بأمر سماوي، وقال ابن نافع: لرب السفينة بحساب ما بلغت.

الثاني: ما غرّر فيه بضعف حبل يضمن القيمة بموضع الهلاك، لأنه موضع أثر[٨] التفريط وله من الكراء بحسابه، وقيل: بموضوع الحمل[٩] منه ابتداء التعدي.

الثالث: ما هلك بأمر سماوي بالبينة فهل الكراء كله، وعليه حمل مثله، من موضع

---

(١) في ح (الأشجار).
(٢) في م (أو نحو).
(٣) التوضيح ٢/ق ١٥٧ ـ أ فلعله منقول منه، وانظر المقدمات ٢/ ٢٤٥ قال المازري بعد ذكر الخلاف فيه قال: والصواب أنه يضمن، التوضيح ٢/ق ١٥٧ ـ أ.
(٤) انظر التوضيح ٢/ق ٢٥٤ ـ أ.
(٥) (إن) ساقطة من م.
(٦) في الفروق زيادة (بما فيها).
(٧) في الفروق، زيادة (ليحمله).
(٨) (أثر) ساقطة من الفروق.
(٩) في الفروق زيادة (لأنه).

الهلاك، لأن أجرة[١] المنفعة مضمونة عليه.

الرابع: ما هلك بقولهم من /١٤٧ ـ أ الطعام لا يصدقون فيه لقيام التهمة، ولهم الكراء كله، لأن شأن الطعام امتداد الأيدي إليه، لأنهم استحقوه بالعقد.

الخامس: ما هلك بأيديهم من العروض يصدقون فيه، لبعد[٢] التهمة، ولهم الكراء كله وعليهم حمل مثله من موضع الهلاك، لأنهم لما صدقوا أشبه ما هلك بأمر سماوي.

وقال ابن حبيب: لهم من الكراء بحسب ما بلغوا ويفسخ الكراء، لأنه لما كان لا يعلم إلا من قولهم أشبه ما هلك بعثار[٣]. انتهى.

الأبي: لم يذكر إجارة الصناع على عمل في السلعة[٤] كالصبغ وأمثاله فإنه عند مالك يضمن فيه الأجير، وهو بمنزلة الطعام الذي تمتد الأيدي إليه[٥]. انتهى.

وأما المكتري فهو أمين على الأصح، كان الشيء المستأجر مما يغاب[٦] عليه كالقصعة أو لا؟ كالدابة، مقابل الأصح في[٧] كتاب ابن سحنون[٨].

وقال أشهب: في الجفنة يدعي ضياعها إنه ضامن، وأنكر ابن المواز أن تكون الرواية هكذا، وقال إنما الرواية في دعواه الكسر، لأنه يقدر على تصديق نفسه بإحضار الفلقتين وأما الضياع فيصدق، ولهذا قال مالك في رواية أخرى وأين فلقتاها[٩].

ابن المواز: إلا أن يقول: سرقت مني الفلقتان أو تلفتا[١٠].

وحكى صاحب البيان: الاتفاق على نفي الضمان قال: فلا أعلم فيها خلافاً، إلا ما لابن القاسم في الدمياطية في مكتري الدابة يشترط عليه الضمان. قال: لا ضمان عليه

(١) في الفروق (إجزاء).
(٢) في الفروق (لعدم).
(٣) الفروق ٤/١١، ١٢.
(٤) (في السلعة) ساقطة من م.
(٥) بذلت الجهد في وجود هذا في كتاب إكمال إكمال المعلم فلم أجده فلعله البقري الذي اختصر الفروق وكثيراً ما يخطئ فيه فيقول (الأبي).
(٦) في ح (يقام).
(٧) (في) ساقطة من ح.
(٨) انظر التوضيح ٢/١٥٦ ب فإنه وما يأتي منقول منه.
(٩) التوضيح ٢/ق ١٥٦ ب.
(١٠) المرجع السابق.

والمناخل وآلة الحديد يضمنها، قال: وهو شذوذ[(١)]

وأما المتعلم فأشار إلى أن الأجراء والصناع تحت يد الصانع أمناء له فإذا تلف بأيديهم شيء بغير تعد فلا ضمان عليهم، لأنهم صناع له خاصة، وأما لو غابوا على السلع فإنهم يضمنون، فقد نص أشهب في العتيبية والموازية أنه لو كثر الثياب على العمال فواجر آخر ببعثه بها إلى البحر فادَّعى تلفها أنه ضامن[(٢)].

ابن يونس: وذلك إذا عامله على أثواب مقاطعة، أي كل ثوب بكذا، وأما إن كان في أجرته يوماً أو شهراً فدفع إليه شيئاً يعمله في داره وغاب عليه فلا ضمان عليه[(٣)].

وطرر عليه بعض تلامذة المؤلف: أي يضيع لمعلمه انتهى / ١٤٧ ـ ب.

وفيه نظر، والمضيع ضامن وإنما طرر عليه المؤلف أي متعلم صانع.

وكذا لا ضمان على الرسول بهدية أو غيرها كان مما يغاب عليه[(٤)] أم لا[(٥)]؟

وطرر عليه المؤلف رسول بمال يوصله.

ولا ضمان أيضاً على الشريك فيما هلك بيده من مال الشركة أو خسر فيه وهو مصدق في ذلك مفاوضاً كان أو غيره[(٦)].

قوله: «عن بعضهم ضمان بعضهم. حكي» أي ضمان بعض المذكورين حكي عن بعض العلماء، وقد سبقت الإشارة إلى شيء من ذلك، وبالله تعالى التوفيق.

ص ٣٢٨ ـ وكل من خالف[(٧)] أو تعدى … أو غر بالفعل كمن قد شدا

٣٢٩ ـ أو صب أو قطع أو قد أنكحا … لا غر بالقول على ما صححا

٣٣٠ ـ ضمنه لا منازعا فيما قلع … والصبغ كالنحر وللخوف نزع

ش أي كل من خالف ما أمر به أو نهى عنه أو تعدى، على مال غيره، أو غر بالفعل فإنه يضمن، بخلاف الغرر بالقول فلا ضمان فيه على الصحيح[(٨)].

---

(١) المرجع السابق فإن هذا كله منقول منه، انظر البيان ٤/ ٢٢٩ لخصه منه والنص من التوضيح فلعله نقله بواسطته.

(٢) انظر البيان ٤/ ٢٥١.

(٣) انظر التوضيح ٢/ق ١٥٧ ـ ب وذكر أنه قول ابن ميسر.

(٤) (عليه) ساقطة من ح.

(٥) انظر المدونة ٤/ ٣٥٤.

(٦) انظر البيان ١٢/ ٢٩ و٤١، ومعين الحكام ٢/ ٥٣١، ٥٣٢.

(٧) في ح (خلف).

(٨) انظر النظائر الفقهية ق ٢٧ ب، وقواعد المقري خ ص ٨٤ كما سيأتي.

فالأول كالمودع يقول له رب الوديعة: لا تقفل الصندوق فقفله[١] فإنه يضمن[٢] وكعامل القراض يخالف ما أمره به رب المال من التجارة في نوع من السلع فيتجر في غيره[٣] أو من عدم المعاملة مع فلان فيعامله[٤] ونحو ذلك.

والثاني كقطع ذنب البغلة وأذنيها، وقطع طيلسان ذي الهيئة وجبّته وعمامته وشبه ذلك[٥] وكالمكتري والمستعير يتعديان المسافة المدخول عليها[٦] أو يزيدان في الحمل فتهلك الدابة بذلك[٧] وقد يريد المؤلف بالتعدي ما هو أعم مما ذكرنا بحيث يشمل الغصب والسرقة وغير ذلك.

قال القاضي أبو عبد الله المقري: **قاعدة:** التعدي على الأموال سبعة أقسام:

الغصب، قال ابن الحاجب: وهو أخذ المال قهراً[٨] عدواناً من غير[٩] حرابة[١٠] وفيه تعريف ماهية بسلب أخرى.

والحرابة[١١] وهو كل فعل يقصد به أخذ المال[١٢] على وجه تتعذر الاستغاثة عادة[١٣] والاختلاس، والسرقة، وهو أخذ[١٤] المال المحترم، أو الحر الصغير خفية من حرز[١٥] من غير شبهة ملك.

والخيانة[١٦]، والإدلال والجحد، قال ابن رشد: وهي مجمع /١٤٨ ـ أ على تحريمها

---

(١) في ح (فاقفله).
(٢) انظر لباب اللباب ص ٢٠٧.
(٣) في م (فيه).
(٤) انظر الكافي ٢/٧٧٣، ولباب اللباب ص ٢١٩.
(٥) انظر المختصر الفقهي ق ١٧٦ ب.
(٦) في ح (عليه).
(٧) تقدم مثلها، انظر ص ١٤١.
(٨) في المختصر (عدواناً قهراً).
(٩) (غير) ساقطة من ح.
(١٠) المختصر الفقهي ق ١٧٣ ب.
(١١) في القواعد زيادة (قال).
(١٢) في م زيادة (المحترم).
(١٣) المختصر الفقهي ق ٢٢٩ ـ ب.
(١٤) (أخذ) ساقطة من م.
(١٥) في ح (عوز).
(١٦) (و) ساقطة من القواعد.

قلت: وأما قوله تعالى: ﴿أَوْ صَدِيقِكُمْ﴾[١] فقال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما يأكل من بيت صديقه في وليمة أو غيرها إذا كان (الطعام)[٢] حاضراً غير محرز، وقيل: غير ذلك[٣] انتهى.

ويضمن أيضاً الغار بالفعل دون القول على الصحيح[٤].

قال القاضي أبو عبد الله المقري: **قاعدة:** اختلف المالكية في تعلق الغرامة[٥] بالغرور[٦].

فثالثها: المشهور يتعلق بالغرور بالفعل كمتولي العقد، والمرأة، لا بالقول كالمخبر[٧] انتهى.

ومثله في التوضيح[٨] قال: وحكى ابن بشير في تعلق الغرامة وعدمه ثلاثة أقوال يفرق في الثالث وهو المشهور فيغرم في الغرور بالفعل دون القول انتهى.

اللخمي: فإن عرف الحمال بضعف الأحبل وربط فهو غرور بفعل، وإن أسلم الحبال للمكتري[٩] وكان المكتري هو الذي يسيرها فهو غرور بالقول[١٠] انتهى.

وفي الضمان بالغرور طريقان: إحداهما: لزومه بالفعل بلا خلاف، وبالقول قولان قائمان[١١] منها.

والثانية، ثالثها، الفرق بين القول والفعل، ومن الغرور بالقول مسألة من أراد معاملة شخص فقال له رجل: هو ثقة، فقد حكى ابن رشد في قوله ثقة قولين[١٢]: الضمان وعدمه منشأهما الخلاف في الغرور[١٣] بالقول[١٤].

---

(١) سورة النور: الآية ٦١.
(٢) (الطعام) ساقطة من الأصل.
(٣) القواعد ص ١٦٥ ولم أجد ما عزاه لابن عباس فيما اطلعت عليه من التفاسير.
(٤) انظر النظائر الفقهية ق ٢٧ ب.
(٥) (الغرامة) ساقطة من القواعد.
(٦) في ح (بالغرر).
(٧) القواعد خ ص ٨٤.
(٨) انظره ٢/ ق ١٥٨ ـ أ.
(٩) في ح م زيادة (فربط) وهي ثابتة في التوضيح.
(١٠) التوضيح ٢/ق ١٥٨ ـ أ.
(١١) (قائمان) ساقطة من م.
(١٢) في م (قولان).
(١٣) في ح (الغرم).
(١٤) لم أجده في كتبه.

قوله: «كمن قد شدا، أو صب أو قطع، أو قد أنكحا» يعني شد بحبل ضعيف كما مر، وصب شخص زيتاً في إناء مثقوب قد علم به أو قطع شقة برسم قميص علم أنه لا يخرج منها، أو أنكح امرأة على أنها حرة، وهو يعلم عبوديتها[١] والمعنى أن من غر بالفعل في هذه الأربعة مثلاً فإنه يضمن، لا إن غر بالقول، أما الشد فقد مرَّ من كلام اللخمي[٢].

وأما البواقي فقال أبو عمران في النظائر عند كلامه على الغرور[٣] بالقول والفعل:

والغرور بالقول مثل أن يقول تزوج هذه المرأة فإنها حرة، وقد علم أنها أمة فإن زوجها له غيره فإنه غرور بالقول لا شيء عليه على أحد الأقوال، وإن زوجها له هو فهو غرور بالقول والفعل فهو ضامن[٤].

ومنه: أن يقول له: انظر إلى هذه الخابية[٥] فإن كانت صحيحة أصب فيها الزيت فقال له: هي صحيحة، ولم يصب له فيها فهو غرور بالقول [وإن صب له هو[٦] فيها فهو غرور بالقول][٧] والفعل فهو ضامن.

ومنه: أن يقول /١٤٨ ـ ب له: انظر إلى هذه الشقة فإن كان يقطع منها قميصاً اشتريتها، فقال: يقطع منها قميصاً، فإن لم يقطعه له فهو غرور بالقول لا شيء عليه، وإن قطعها له فهو غرور بالقول والفعل فهو ضامن. صح منه. وفي طرة بخط المؤلف على قوله: «لا غر بالقول» أي كأن يقول: الإناء صحيح فقط، أو الشقة تقطع قميصاً، أو فلانة حرة فقط، أو هذه الدراهم جياد لمن قال له: قلبها فوجدها ردية.

ويدخل في قوله: «قد أنكحا» الولي يغر بالعيب ويظهر على ذلك بعد البناء[٨] فإن الزوج يرجع عليه بجميع الصداق، ومن غر من وليته فزوجها في عدة ودخلت فسخ النكاح وضمن الولي الصداق، وإن كانت هي الغارة ترك لها ربع دينار.

فإن[٩] في كتاب تضمين الصناع من المدونة:

---

(١) انظر النظائر الفقهية ق ٢٧ ـ ب.
(٢) انظره بنفس الصحيفة.
(٣) في ح (القول).
(٤) انظر النظائر الفقهية ق ٢٧ ـ ب ولم يذكر بقية المسائل التي ذكرها المؤلف.
(٥) خبأت: الشيء خبأ، مهموز من باب نفع، سترته ومنه الخابية، وخبأته حفظته، المصباح ١/١٦٣.
(٦) (هو) ساقطة من م.
(٧) ما بين الحاصرتين ساقط من الأصل.
(٨) في ح (البلاء).
(٩) في ح م (قال) وفي ح زيادة (و).

وإن سألت خياطاً قياس ثوب فزعم أنه يقطع قميصاً فابتعته[١] بقوله فلم يقطع قميصاً فقد لزمك ولا شيء لك عليه ولا على البائع.

وكذلك الصيرفي في درهم تريد[٢] إياه جيداً فيلقى[٣] رديا، فإن غرّا من أنفسهما عوقبا ولم يغرما[٤] انتهى.

قوله: «على ما صححا» هو راجع إلى التفصيل في[٥] الضمان في الغرور بالفعل[٦] دون القول على ما صححه غير واحد من الشيوخ، قوله: «ضمنه» هو خبر كل، أو مفسر لعامله.

قوله: «لا منازعاً فيما قلع» ـ البيت ـ أي لا تضمن هؤلاء:

الأول: الطبيب يقلع (سناً)[٧] فيدعي صاحبها أنه إنما أذن له في غيرها، والطبيب يدعي الإذن في المقلوعة فالقول قوله مع يمينه، فإن اعترف الطبيب بالخطأ في المأذون في قلعها ضمن.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا قلع الحجام ضرس رجل بأجر فقال له: لم آمرك إلا بقلع[٨] الذي يليه فلا شيء عليه، لأنه علم به حين قلعه فتركه، وله أجر[٩] إلا أن يصدقه الحجام فلا يكون له أجر[١٠].

يريد ويكون عليه العقل في الخطأ والقصاص في العمد، وقلع بفتح القاف مبنياً للمعلوم، منازعاً بفتح الزاي مبنياً للمجهول، أي لا تضمن حجاماً منازعاً في الضرس الذي قلعه، نازعه ذو الضرس المقلوع.

الثاني: الصباغ يصبغ الثوب بلون فيقول ربه إنما / ١٤٩ ـ أ أمرتك بلون آخر فالقول قول الصباغ مع يمينه.

قال في المدونة: وإذا صبغ الصباغ الثوب أحمر أو أسود وقال لربه: بذلك أمرتني،

---

(١) في م (فاشتريته).
(٢) في ح م (تريه) ولعلها أصح.
(٣) في ح م (يلفي).
(٤) انظر المدونة ٣/ ٣٧٦، ٣٧٧.
(٥) في ح م (أي).
(٦) في م (بالغرور في الفعل).
(٧) في الأصل (شيئاً).
(٨) في الأصل (بلغ).
(٩) في ح م (أجره) ولعلها أصح.
(١٠) انظر المدونة ٣/ ٤١٧.

وقال ربه: أمرتك بأخضر فالصباغ مصدق، إلا أن يصبغه صبغاً لا يشبه مثله[١].

الثالث: إذا نحر الراعي ناقة من الإبل أو[٢] ذبح شاة من الغنم وادعى أنه خاف عليها الموت فإنه مصدق، وقيل: لا، وهما روايتان عن مالك[٣].

قال في المدونة: قال ابن القاسم: والراعي مصدق فيما هلك أو سرق، ولو قال: ذبحتها، ثم سرقت، صدق، ولو خاف موت الشاة فأتى بها، مذبوحة صدق، ولم يضمن[٤] ونزع في كلام المؤلف بمعنى ذهب، وبه يتعلق للخوف أي ذهب[٥] إلى[٦] احتجاجه إلى الخوف وبالله التوفيق.

ص ٣٣١ ـ وكل من صدق في دعوى التلف   تقبل دعوى رده مع الحلف

٣٣٢ ـ إن[٧] لم تكن بينة حين دفع   في بعضها معها خلاف قد سمع

ش أي كل من يصدق في دعوى التلف فالقول قوله في الرد[٨] مع يمينه[٩] إلا أن يقبض ببينة، مقصودة للتوثق فإنه يصدق في التلف ولا يصدق في الرد وهذا كالمودع والمستأجر والوكيل، وعامل القراض، ونحوهم.

قوله: «في بعضها معها خلاف قد سمع» أي في بعض الجزئيات[١٠] الداخلة تحت الكلية المذكورة خلاف في تصديق مدعي الرد مع البينة، أي في قبضه ببينة، وهذا كالوديعة والقراض.

فالمشهور عدم التصديق والشاذ التصديق كما لو لم تكن بينة[١١].

قال أبو عمرو[١٢] بن الحاجب باب[١٣] الوديعة: وإذا ادعى الرد قبل مطلقاً، قيل: ما لم

---

(١) انظر المدونة ٣/ ٣٧٨.
(٢) في ح (وذبح).
(٣) انظر الكافي ٢/ ٧٥٤.
(٤) انظر المدونة ٣/ ٤٠٩، ٤١٠.
(٥) في م (مال).
(٦) في ح م (في).
(٧) في م (أو).
(٨) انظر البيان ٩/ ١٤٠.
(٩) في م (مع يمينه في الرد).
(١٠) (الجزئيات) ساقطة من ح.
(١١) انظر البيان والتحصيل ١٥/ ٣١١ ـ ٣١٣، والمقدمات ٢/ ٤٥٩، ٤٦٠.
(١٢) في ح (أبو عمر) وهو خطأ.
(١٣) في ح م زيادة (في) ولعلها أصح.

تكن بينة، مقصودة للتوثيق فتلزمه بخلاف التلف[١].

وقال في القراض: والقول قوله في رده إن كان بغير بينة، وقيل: مطلقاً[٢]. واعترض عليه في الوديعة تقديمه غير المشهور[٣].

ابن رشد: ويتحصل في المسألة أربعة أقوال:

أحدها: وهو المشهور أنه لا يصدق في دعوى الرد إذا دفع إليه ببينة، لا في الوديعة ولا في القراض، ولا في الشيء المستأجر.

والثاني: يصدق في جميع ذلك وإن دفع إليه ببينة[٤]، وهو الذي يأتي على ما رواه أصبغ عن ابن القاسم من تصديقه / ١٤٩ ـ أ في رد المستأجر، لأنه إذا صدقه على الرد مع قيام البينة في الشيء المستأجر الذي قبضه لمنفعتهما[٥] جميعاً فأحرى أن يصدق[٦] في الوديعة التي قبضها لمنفعة[٧] صاحبها خاصة.

والثالث: تفرقة أصبغ: يصدق في المستأجر لا في الوديعة والقراض على ما تأول ابن القاسم.

والرابع: الفرق، فلا يصدق في الوديعة إذا دفعت إليه ببينة ويصدق في رد المستأجر والقراض وإن دفع إليه ببينة[٨] انتهى.

الإمام أبو عبد الله المقري: **قاعدة** الأصل فيمن دفع مختاراً لا على قصد التمليك الائتمان، وقول مالك في الرهن والصناع استحسان أو قياس على العارية، لأنه إنما قبض لحق نفسه وقد جاء أنها مؤداة[٩]، وقد أشكل على تكذيبهم في دعوى الرد، مع أنهم إنما يقبضون[١٠] بغير بينة عادة عامة مطردة، وإذا صدقوا في دعوى الرد فهم في دعوى الضياع أصدق.

---

(١) المختصر الفقهي ق ١٧٢ ـ ب.
(٢) المرجع السابق ق ١٨١ ب.
(٣) أي اعتراض على ابن الحاجب تقديم القول غير المشهور في الوديعة.
(٤) في ح م زيادة (أنه) كما في المقدمات.
(٥) في الأصل (لمنفقتها).
(٦) في م (يصدقه).
(٧) في أصل (لنفقة).
(٨) المقدمات ٢/ ٤٦٠، ٤٦١ ملخص منه وليس بنصه.
(٩) في الأصل (مؤادة) وفي القواعد (مودة).
(١٠) في ح (يقبلون).

وما يقال من أنهم لو لم يضمنوا أسرعوا إلى أكل أموال[(١)] الناس[(٢)] أو[(٣)] أحوجوهم إلى ما يضر بهم، فقد كذبه العيان، لأن غالب من وراء[(٤)] الإسكندرية إلى أقصى المشرق لا يضمنونهم، ولم يقع فيهم شيء من ذلك لإبقائهم على أسباب معاشهم مع أن أولئك الصناع[(٥)] شر من هؤلاء بكثير[(٦)].

ص ٣٣٣ ـ وكل شخص ضامن إن ادعى ردا بلا بينة لن يسمعا

ش أي لا يصدق في دعوى الرد قبض ببينة أو لا[(٧)]؟ كما لا يصدق في دعوى التلف وهذا كالرهن، والعارية والمبيع على خيار فيما يغاب عليه[(٨)] وما[(٩)] يضمنه الصناع، لأن هذه قبضت على الضمان، وخالف ابن الماجشون في المصنوع، فقال: القول[(١٠)] قول ربه إن قبضه ببينة، وإلا فالقول قول الصانع فجعله كالوديعة والقراض.

قوله: «ضامن» نعت شخص ولن يسمعا هو خبر كل.

فصل

عقد هذا الفصل لذكر[(١١)] أصول وقواعد كل قاعدة بيان لما هو الأصل من غيره فيرجح الأصل حتى يدل دليل منفصل على خلافه كما يقال لنا أصل وقاعدة وهو أن الأصل قبل التكليف براءة الذمة لا عمارتها، والأصل بعد التكليف عمارتها لا براءتها / ١٥٠ ـ أ.

ص ٣٣٤ ـ طهارة الأعيان أصل وكذا براءة لا بعد تكليف خذا
٣٣٥ ـ عكسا[(١٢)] بعكس ويسار جرح جمع تساو وظهور شرح
٣٣٦ ـ وصحة حرية تضمين ضمان كالكراء لا التعيين

---

(١) في القواعد (الأموال).
(٢) (الناس) ساقطة من القواعد.
(٣) في ح (وأحوجوهم).
(٤) في القواعد (من قراه).
(٥) في القواعد (الصياع).
(٦) القواعد خ ص ٨٤.
(٧) في ح م (أم لا).
(٨) انظر التوضيح ٢/ق ١٥٦ ب.
(٩) في حاشية الأصل (لم).
(١٠) (قول) ساقطة من ح.
(١١) في م (المذكور).
(١٢) في م (عكس).

٣٣٧ ـ والإذن[١] لا العدوان[٢] أن لا يجمعا للشخص بين العوضين[٣] فاسمعا
٣٣٨ ـ وبالندور[٤] احكم إذا[٥] شيء ورد كأجر من أم وجعل من قعد
٣٣٩ ـ كذا اللزوم في العقود أصل وجاء في جعل قراض حل
٣٤٠ ـ زراعة وكالة ـ ما ـ يعتصر وصية قبولها ومن أضر[٦]
٣٤١ ـ غرس وشركة وتحكيم كرا في بعضها الخلاف والفرق يرى[٧]

ش الأعيان جمع عين وهو الشيء القائم بنفسه، الأصل في الأعيان الطهارة لطرو النجاسة، ولأجل أن الأصل الطهارة، نقول في صلاة المزبلة، والمجزرة، ومحجة الطريق والحمام ونحو ذلك تعارض الأصل والغالب، فلذلك اختلف في بطلان الصلاة فيها[٨].

وكذا نقول[٩]: **الأصل البراءة** قبل ثبوت التكليف، وعمارة الذمة، والأصل عدم البراءة بعد تحقق[١٠] التكليف وعمارة الذمة، وهو معنى قول المؤلف: «خذ عكساً بالعكس» أي خذ العكس وهو عدم البراءة في العكس، وهو ما بعد التكليف ما لم يعتقد.

وقيل: أو يظن، والأول الصحيح الموافق لنقل الباجي[١١] خلافاً لابن الحاجب في قوله: ويعمل الظان على ظنه[١٢] وقد مرَّ التنبيه على هذا[١٣] ولذلك يأتي برابعة من شك أصلي ثلاثاً أم أربعاً[١٤]؟ ويتوضأ من شك في الحدث[١٥] وهو معنى قولهم الذمة عامرة فلا

---

(١) في م زيادة (و).
(٢) في ح م (وإلا).
(٣) في ح (العرضين).
(٤) في ح م (وبالنذور).
(٥) في ح (إن).
(٦) في ح م (أقر).
(٧) في ح (جرى).
(٨) قال ابن الجلاب: تكره الصلاة في المجزرة، وعلى قارعة الطرق من غير ضرورة... ولا بأس بالصلاة في الحمام إذا كان موضعاً طاهراً، التفريع: ١/٢٦٧ وقد شهر خلل في التوضيح ١/ق ٥١ ـ ب الإعادة في الوقت إذا شك في طهارة هذه الأماكن، بناء على الأصل.
(٩) (نقول) ساقطة من م.
(١٠) في م (ثبوت).
(١١) انظر المنهاج في ترتيب الحجاج ص ٢١٩.
(١٢) المختصر الفقهي ق ٢٤ ـ أ.
(١٣) انظر ص ٤٢٥.
(١٤) انظر التفريع ١/٢٥١.
(١٥) انظر الكافي ١/١٤٧.

تبرأ إلا بيقين، والقول قول من ادعى براءة ذمته قبل تحقق العمارة.

[وأما بعد تحقق العمارة][1] فلا يكون القول قوله، بل قول رب الدين أن الدين باق عليه، وكذا مذهب مالك أن الأصل اليسار حتى يثبت العدم[2] لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾[3] وإذا شهد له[4] عدول بالعدم وآخرون باليسار فقيل ينظر إلى أعدلهما فإن تكافتا[5] سقطتا وبقي مسجوناً على الأصل أنه محمول على الملأ حتى يثبت عدمه[6].

وقيل تسقطان[7] ويرسل من / ١٥٠ ـ ب السجن حتى يكشف عنه في السر، ويظهر من حاله ما يجب أن يعاد إليه[8].

البرزلي: هذا الأصل يجري على قاعدة النفي والإثبات وله نظائر[9] انتهى.

قلت: وقد تقدم بعض تلك النظائر في قاعدة من أثبت مقدم على من نفى، كتعارض بينتي الرشد والسفه، وصحة العقل واختباله[10].

قال بعض الشيوخ المفتين: والمنصوص في مواضع من العتبية[11]، وفي كتب الوثائق ونوازل ابن رشد رحمه الله تقديم بينة الصحة على بينة المرض[12] وتقديم بينة المرض قول شاذ مخرج عند ابن رشد. وقيل: ينظر إلى الأعدل[13].

قال الحافظ المحصل أبو العباس الونشريسي لما ذكر بينتي[14] الصحة، والمرض:

---

(١) ما بين الحاصرتين ساقطة من الأصل.
(٢) انظر: تبصرة ابن فرحون ١/٣٢٨، ٣٢٩ والمقدمات ٢/٣٠٧.
(٣) سورة البقرة: الآية ٢٨٠.
(٤) (له) ساقطة من م.
(٥) في م (... فأتا) ولعلها أوضح.
(٦) في ح (عدمها).
(٧) (تسقطان) ساقطة من م وفي ح (يسقطان).
(٨) في م (عليه).
(٩) لم أجده في الجزء الموجود من فتاواه.
(١٠) انظر ص ٥٣١.
(١١) (في) ساقطة من م.
(١٢) ونصه في فتاوى ابن رشد: «وسئل هو وأصبغ بن محمد عن عقد صدقة تضمن أن الشهود شهدوا أن المتصدق تصدق في صحته، وقام المعترض على الصدقة بعقد تضمن أن الشهود شهدوا بأنها كانت في حال المرض، فقالا: شهادة الصحة أعمل من شهادة المرض، فتاوى ابن رشد ٢/١١١٨.
(١٣) انظر: الفروق ٤/٦٢ كما سيأتي، وانظر نظائر ابن عبدون ق ٤٦ ب.
(١٤) (لما ذكر بينتي) ساقطة من ح.

فائدة: من نظائر هذه المسألة بينتا الطوع والإكراه، والصحة والفساد، والرشد والسفه، والعسر واليسر، والعدالة والجرحة، والحرية والرق، والكفاءة وعدمها، والبلوغ وعدمه.

ومنها: إذا شهدت بينة بأن الذي وجدته من المستنكه رائحة خمر، وشهدت أخرى بنفيها.

ومنها: إذا شهدت بينة بأن فلاناً قتل فلاناً في وقت كذا وشهدت أخرى أنه كان حينئذٍ في موضع بعيد بحيث لا يمكن منه القتل.

ومنها: اختلاف المقومين في قيمة المسروق وفي جميعها اختلاف صح من المنهج الفائق(١).

القرافي: في الفرق الثامن والعشرين والمائتين بين قاعدة(٢) ما يقع به الترجيح(٣) بين البينات عند التعارض، وقاعدة ما لا يقع به الترجيح(٤): اعلم أنه(٥) يقع الترجيح(٦) بأحد ثمانية أشياء وقع في الجواهر منها أربعة:

فقال: يقع الترجيح بزيادة العدالة، وقوة الحجة كالشاهدين يقدمان على الشاهد واليمين واليد عند التعادل وزيادة التاريخ.

وقال ابن أبي زيد في النوادر(٧): وترجح البينة المفصلة على المجملة والنظر في التفصيل والإجمال مقدم على النظر في الأعدلية(٨).

السادس: قال ابن أبي زيد: أن تختص(٩) إحداهما بمزيد الاطلاع(١٠) قاله ابن القاسم وسحنون، وقال محمد: يقضى به لمن هو في يده / ١٥١ ـ أ.

السابع: استصحاب الحال والغالب، ومنه شهادة إحداهما أنه أوصى وهو صحيح

---

(١) اسمه: المنهج الفائق والمنهل الرائق والمعنى اللائق بآداب الموثق وأحكام الوثائق ذكر محقق عمدة البروق: أنه طبع على الحجر بفاس سنة ١٢٩٨هـ، وأن له نسخاً خطية بالمغرب وتونس ذكر أرقامها انظر ص ٤٣.

(٢) (بين قاعدة) ساقطة من م.

(٣) في ح (التجريح).

(٤) (اعلم أنه) ساقطة من الفروق، وبدلها (قلت).

(٥) (و) ساقطة من م.

(٦) انظر الفروق ٤/ ٦٢، وقد أسقط المؤلف آخر الكلام.

(٧) في الفروق (اختصت).

(٨) في ح (اطلاع).

وشهدت الأخرى أنه أوصى وهو مريض، قال ابن القاسم: تقدم بينة الصحة، لأنه[١] الأصل والغالب.

وقال سحنون: إذا شهدت بأنه زنى عاقلاً، وشهدت أخرى[٢] بأنه كان مجنوناً، إن[٣] كان القيام عليه وهو عاقل قدمت بينة العقل، وإن كان القيام عليه وهو مجنون قدمت بينة الجنون وهو ترجيح بشهادة الحال وهو الثامن.

وقال ابن[٤] اللباد: يعتبر وقت الرؤية لا وقت القيام، فلم[٥] يعتبر ظاهر الحال ونقل عن ابن القاسم في الثالث[٦] الزيادة إذا شهدت إحداهما بالقتل أو السرقة أو الزنى، وشهدت الأخرى أنه كان بمكان بعيد، أنه تقدم بينة القتل، ونحوه لأنها مثبتة زيادة، ولا يدرأ عنه الحد.

قال سحنون: إلا أن يشهد الجمع العظيم كالحجيج ونحوهم أنه وقف بهم أو صلى بهم العيد ذلك اليوم فلا يحد، لأن هؤلاء لا يشتبه عليهم أمره بخلاف الشاهدين[٧] صح من اختصار البقوري[٨] للفروق.

الإمام المقري: **قاعدة:** مدارك الترجيح زيادة العدالة في الشاهد، وفي المزكي للمالكية قولان، وقوة الحجة كالشاهدين على الشاهد واليمين عند أشهب خلافاً لابن القاسم، وفي العدد قولان، واليد وزيادة التاريخ[٩] والاطلاع، كحوز الرهن، واستصحاب الغالب[١٠]

---

(١) في الفروق (لأن ذلك هو).

(٢) في م (الأخرى) كما في الفروق.

(٣) في م (أو).

(٤) (ابن) ساقطة من م وهو: محمد بن محمد بن وشاح، أبو بكر، يعرف بابن اللباد القيرواني جده مولى موسى بن نصير، كان إماماً جليلاً حافظاً عظيم القدر مجاب الدعوة، تفقه بيحيى بن عمر، وأخيه محمد، وحمد يس وغيرهم، وتفقه به ابن حارث، وابن أبي زيد وعليه اعتماده، وسمع منه كثيرون، ألف كتباً منها: كتاب الطهارة، وكتاب فضائل مالك، وكتاب الآثار، وكتاب الحكاية (ت ٣٣٣هـ)، انظر: شجرة النور ص ٨٤، والديباج ص ٢٤٩، ٢٥٠.

(٥) في م (ولم).

(٦) في الفروق (في إثبات).

(٧) انظر: الفروق ٤/٦٢.

(٨) في ح م (الأبي) كما في حاشية الأصل.

(٩) في القواعد (أو).

(١٠) في ح (أو الحال) كما في القواعد.

والحال وفي هذه خلاف للمالكية والتفصيل على الإجمال، والنظر فيه قبل زيادة العدالة[١] انتهى.

وكذا الأصل عند مالك والشافعي الجرح حتى تثبت[٢] العدالة[٣] ولذلك يتوقف الحكم[٤] بالشهادة على التعديل، وقال أبو حنيفة: الأصل العدالة حتى يثبت الجرح[٥].

فمالك يقول للمشهود له: دونك فعدل، وحينئذ يعذر[٦] للمشهود عليه وأبو حنيفة يقول: للمشهود عليه دونك فجرح.

وكذا الأصل الجمع، بمعنى أن من ادعى من المتناظرين الجمع بين الأدلة فقد ادعى الأصل لا من ادعى التعارض فعليه البيان.

وفي طرة بخط بعض تلامذة المؤلف: يعني أن من ادعى من المتكلمين الجمع فقد ادعى الأصل لا من ادعى / ١٥١ ـ ب التفريق.

وكذا الأصل التساوي بين البينتين ونحوهما حتى يثبت المرجح، وهو أيضاً الأصل في القصاص، قال الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ وَٱلۡإِحۡسَٰنِ﴾[٧].

قال القرافي: العدل التسوية في كل شيء حتى يقوم المخصص[٨].

قال الإمام أبو عبد الله المقري: الأصل في القصاص التساوي انتهى[٩] لأنه معناه إلا أن يؤدي إلى تعطيل القصاص قطعاً[١٠] كالجماعة بالواحد لا سبيل[١١] لتساعد العدالة عادة، أو غالباً[١٢] كاستواء العضوين من كل وجه لندوره، ولهذه النكتة فرق مالك في جراحات العمد[١٣] بين المسميات الأربعة، فقال: فيها نسبة دياتها من دية الحر من قيمة

---

(١) القواعد خ ص ١٧٢، ١٧٣.
(٢) في ح (ثبتت).
(٣) انظر: الوجيز ٢/٢٥٣، وروضة الطالبين ١١/٢٥٦، والفروق ٤/٦٩.
(٤) في م (على الشهادة).
(٥) انظر المبسوط ١٦/١٥٧، ١٥٨.
(٦) في ح (على).
(٧) سورة النحل: الآية ٩٠.
(٨) الفروق: ٤/٦٣.
(٩) (انتهى) ساقطة من ح م ومن القواعد.
(١٠) في القواعد (وحده).
(١١) (لا سبيل) ساقطة من ح م ومن القواعد.
(١٢) في م (أو عادة).
(١٣) في القواعد (العبيد) وهي أصح لما بعده.

العين[١] لأنها قد[٢] تبرأ على غير نقص يحط من القيمة فلو اعتبرت بذلك أدى إلى إبطالها وكذا[٣] (. . .)[٤] لا يجوز بخلاف الجناية على الأطراف ونحوها فإن النقص فيه[٥] حاصل لا يزول وهذا فقه بديع يذهب تشنيع المزنى عليه، فتأمله ولأن معناه التساوي.

قال مالك ومحمد: تجب المماثلة في استيفائه، إلا لمانع كالنار والفاحشة[٦].

وخالفهما النعمان فقال: لا قود إلا بالسيف[٧] انتهى.

الإمام البقوري[٨] في اختصاره للفرق الثامن والأربعين[٩] بين[١٠] ما خرج من المساوات، والمماثلة في القصاص، وبين قاعدة ما بقي من ذلك على قاعدة المساوات: اعلم أن القصاص من القص الذي هو المساوات فهو شرط إلا أن يؤدي إلى تعطيل القصاص قطعاً أو غالباً، وله مثل إحداها[١١]: التساوي في أجزاء الأعضاء وسمن[١٢] اللحم في الجاني[١٣] لو اشترط[١٤] لما حصل إلا نادراً بخلاف الجراحات في الجسد.

وثانيها: تساوي منافع الأعضاء.

وثالثها: العقول.

ورابعها: الحواس.

و[١٥] **الخامس**[١٦]: قتل الجماعة بالواحد، وقطع الأيدي باليد، لو اشترط الواحد لساعد

---

(١) في القواعد (العبد) وهو أصح.
(٢) (قد) ساقطة من ح م.
(٣) (وكذا) ساقطة من ح.
(٤) بياض في جميع النسخ، وفي القواعد (وكذلك) ولعل البياض لذلك.
(٥) في ح (فيها).
(٦) انظر: الوجيز ٢/١٣٦، ومغني المحتاج ٤/٤٤، ٤٥.
(٧) القواعد خ ص ١٧٦، وانظر قول الحنفية في فتح القدير ١٠/٢٢٢.
(٨) في ح م (الأبي) كما في حاشية الأصل.
(٩) في الفروق زيادة (والمائتين).
(١٠) (بين) ساقطة من م.
(١١) في ح م (أحدها).
(١٢) في ح م (وسمك) كما في الفروق.
(١٣) (في الجاني) ساقط من م.
(١٤) في حاشية الأصل (اشترك).
(١٥) (و) ساقطة من م.
(١٦) في ح (الحواس الخمس).

الأعداء ببغضتهم(١) وسقط القصاص.

والسادس: الحياة اليسيرة كالشيخ الكبير مع الشاب، ونفوذ المقاتل على الخلاف.

السابع: تفاوت المنافع(٢) والمهارة فيها. وهاهنا ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: قتل الجماعة بالواحد إذا قتلوه عمداً، وتعاونوا على قتله عمداً بالحرابة وغيرها /١٥٢ ـ أ حتى يقتل، عندنا الكافور وغيره، ووافقنا الشافعي وأبو حنيفة(٣) وأحمد [في أحد المشهورين من قوله: من حيث الجملة أنه تقتل الجماعة بالواحد. وعن أحمد](٤) وجماعة من التابعين والصحابة أن عليهم الدية(٥).

وعن الزهري(٦) وجماعة أنه يقتل منهم واحد، وعلى الباقي حصصهم من الدية لقوله تعالى: ﴿ٱلنَّفۡسَ بِٱلنَّفۡسِ﴾(٧) ولأن تفاوت الأوصاف كالحر والعبد يمنع من القصاص فالعدد أولى(٨). لنا إجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم أجمعين على قتل عمر رضي الله عنه سبعة من أهل صنعاء في رجل واحد، وقال: لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم(٩).

وقتل علي رضي الله تعالى عنه ثلاثين(١٠) ولا يعرف لهم مخالف(١١) في ذلك الوقت.

المسألة الثانية: وافقنا الشافعي(١٢) وأحمد بن حنبل(١٣) في أنه لا يقتل مسلم بذمي.

---

(١) في الفروق (ببعضهم).
(٢) في الفروق (الصنائع).
(٣) انظر فتح القدير ١٠/٢٤٣، ومغني المحتاج ٤/٢٠، والإشراف ٢/١٠٣.
(٤) ما بين الحاصرتين ساقط من م.
(٥) قال صاحب الفروع ٥/٦٢٧، المذهب يقتل الجماعة بالواحد، ونقل حنبل: لا. فتلزمهم الدية.. وانظر: المغني ٧/٦٧١.
(٦) الزهري: هو أبو بكر، محمد بن مسلم بن عبيد الله بن شهاب الزهري القرشي التابعي، أول من دوَّن الحديث، وأحد كبار الفقهاء والعلماء الأعلام، روى عن جماعة من الصحابة، وروى عنه جماعة من الأئمة منهم مالك (ت ١٢٤هـ) وقيل: غير ذلك. انظر ترجمته في تهذيب التهذيب ٩/٤٤٥ ـ ٤٥١، وشذرات الذهب ١/١٦٢، والعبر ١/١٢١.
(٧) سورة المائدة: الآية ٤٥.
(٨) انظر في هذا: المغني ٧/٦٧١، والإشراف ٢/١٠٣.
(٩) أثر عمر هذا أخرجه البخاري في صحيحه (الفتح) ١٢/٢٢٧ الديات.
(١٠) في الفروق (ثلاثة).
(١١) في ح (مخالفة).
(١٢) انظر: مغني المحتاج ٤/١٦، والإشراف ٢/٩٩.
(١٣) انظر: المغني ٧/٦٥٢، قال: وبه قال أكثر أهل العلم.

وقال أبو حنيفة: يقتل المسلم بالذمي[١].

لنا ما في البخاري: «لا يقتل مسلم بكافر»[٢].

واحتجوا بقوله تعالى: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا﴾[٣]

وبقوله تعالى: ﴿ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾[٤]

وجوابنا: أن دليلنا خاص ودليلهم عام، فيقدم الخاص على العمومات ويخصص بها جمعاً بين الأدلة.

المسألة الثالثة: خالفنا الشافعي في قتل الممسك وقال: يقتل القاتل وحده[٥].

لنا: ما تقدم من قضاء عمر، وعلي رضي الله عنهما، وقول عمر: لو تمالأ عليه أهل صنعاء. وأيضاً فهو مقيس على الممسك الصيد للمحرم فإن عليه الجزاء[٦].

وكذا الأصل الظهور دون التأويل، بمعنى أن الأصل حمل الكلام على ظاهره، ولا يخرج عن ظاهره إلا لدليل.

ويقع في بعض النسخ الطهور بالمهملة ويكون المراد أن الأصل في الماء[٧] أنه طهور حتى يتحقق عدم ذلك، ولهذا يستعمل الماء إذا شك في مغيره هل يضر، ويدل على ذلك قوله ﷺ: «**خلق الله الماء طهوراً**» الحديث[٨] وكذا الأصل الشرح، بمعنى أن من ادعى البيان فقد تمسك بالأصل دون من ادعى الإجمال، وكذا الأصل الصحة.

قال القرافي: في الفرق الثامن والعشرين والمائتين: مما ترجَّح به إحدى[٩] البينتين على

---

(١) انظر فتح القدير ١٠/٢١٧.

(٢) هذا جزء من حديث علي رواه البخاري: الفتح ١٢/٢٦٠، الديات باب لا يقتل مسلم بكافر.

(٣) سورة الإسراء: الآية ٣٢.

(٤) سورة المائدة: الآية ٤٥.

(٥) انظر: مغني المحتاج ٤/٩.

(٦) انظر: الفروق ٤/١٨٩ ـ ١٩١، فن فيه اختصاراً زيادة في بعض المواضع، لأنه نقله من مختصره كما قال.

(٧) في ح (المال).

(٨) لم أجده بهذا اللفظ وقد جاء في حديث بئر بضاعة قوله ﷺ: «الماء طهور لا ينجسه شيء» رواه أبو داود ١/٥٤ الطهارة باب ما جاء في بئر بضاعة، والترمذي ١/٩٥، ٩٦ وحسنه، الطهارة، باب ما جاء أن الماء لا ينجسه شيء، والنسائي ١/١٧٤، باب بئر بضاعة، وأحمد ٣/١٥ و٣١ والدارقطني ١/ ٣٠، والبيهقي ١/٤ و٣٥٧، وابن أبي شيبة ١/١٤١، ١٤٢.

(٩) في ح (أحد).

الأخرى استصحاب /١٥٢ ـ ب الحال والغالب.

ومنه شهادة إحداهما أنه أوصى وهو صحيح، وشهدت الأخرى أنه أوصى وهو مريض.

قال ابن القاسم: تقدم بينة الصحة، لأنه[١] الأصل، والغالب[٢]. وقد قدمنا أنه المنصوص في مواضع من العتبية وفي كتب الوثائق[٣] ونوازل ابن رشد[٤].

ويحتمل أن يريد المؤلف ما هو أعم من صحة الجسم والعقل والمعاملة.

وكذا الأصل الحرية فمن ادعاها فالقول قوله ما لم يثبت عليه حوز الملك.

قال العلامة أبو عبد الله المقري: **قاعدة**: الأصل الحرية. لا الرق، قال مالك فيمن قذف رجلاً لا يعرف برق وهو يدعي الحرية، والقاذف ينفيها: هو على الحرية.

ومن يقذف الإفريقي والشامي بالمدينة، فأرى أن يحد له[٥] إلا أن يأتي بالبينة على رقه، فإن ادعى بينة قريبة لم يعجل عليه، وإن كانت بعيدة أقيم عليه الحد مكانه، ثم إن قامت[٦] البينة زالت جرحة الحد وجازت الشهادة، ولا رجوع له بشين الضرب[٧] انتهى.

وكذا الأصل التضمين دون التأمين، ولذا كان القول قول رب المال إذا قال: قرض، وقال الذي في يده المال قراض، أو وديعة فيضمنه[٨] لأنه مقر بوضع يده الذي هو سبب للضمان مدع لرفع ذلك السبب.

وكذا الأصل ضمان الكراء والإجارة حتى يقع التعيين[٩].

محمد بن المواز: وإن وقع الكراء على الإطلاق حمل على المضمون، حتى يدل دليل على التعيين[١٠] قال: ولو اكترى منه أن يحمله إلى بلد كذا على دابة أو سفينة وقد أحضرها ولم يعلم له غيرها، ولم يقل له: تحملني على دابتك هذه، أو سفينتك هذه فهلكت بعد أن

---

(١) في ح (لأن ذلك).
(٢) الفروق ٤/ ٦٢.
(٣) (الوثائق) ساقطة من م.
(٤) انظر ص ٥٥٤.
(٥) (له) ساقطة من القواعد.
(٦) في القواعد زيادة (عليه).
(٧) القواعد خ ص ١٨٢.
(٨) انظر: معين الحكام ٢/ ٥٤٥، ولباب اللباب ص ٢٢١.
(٩) انظر: المنهج إلى المنهج إلى أصول المذهب المبرج ص ١٠٧.
(١٠) انظر: المرجع السابق.

ركب فعلى المكري أن يأتيه[١] بدابة أو سفينة غير هذه وهو مضمون حتى يشترط أنه، إنما اكترى منه هذه بعينها.

محمد: أو يكري نصف السفينة، أو ربعها فيكون كشرط التعيين.

وكذا الأصل عدم الإذن [ولذا كان القول قول الموكل إذا تنازعا في الإذن][٢] أو صفة من صفاته[٣].

وكذا القول قول رب المال إذا قال وديعة، وقال العامل قراض فيضمنه بعد العمل لا قبله[٤].

وكذا الأصل عدم العداء، لا العداء[٥] ولذا لو قال /١٥٣ ـ أ العامل قراض، وقال رب المال بل غصبتنيه[٦]، لم يصدق رب المال بل القول قول العامل[٧].

قال القاضي أبو عبد الله المقري: **قاعدة:** الأصل عدم[٨] العداء، فإذا تنازع السيد والعبد في الخطأ والعمد، فالقول قول السيد، وإليه رجع سحنون[٩].

وفي التوضيح: ولو ادعى على الطبيب العمد فيما زاد، أو قصر، وادعى هو الخطأ فالقول قوله، واختلف قول سحنون في الزوج والسيد يفقأ عين زوجته أو عبده، فيقول السيد أو الزوج: فعلت ذلك أدباً، وتقول المرأة أو العبد: فعل ذلك عمداً، هل يحمل على الخطأ أو على الأدب؟ وإليه رجع سحنون[١٠].

وفرق في[١١] القول الأول بين الطبيب وبين الزوج والسيد، لأن فعل الطبيب ابتدى على الإذن، ولم يثبت الإذن في حق الزوج والسيد[١٢].

---

(١) في ح (يأتي).
(٢) ما بين الحاصرتين ساقط من ح.
(٣) انظر: البيان ٨/ ١٥٥ ـ ١٦٢، ومعين الحكام ٢/ ٦٧٣ ـ ٦٧٥.
(٤) انظر: لباب اللباب ص ٢٢١.
(٥) (لا العداء) ساقطة من ح.
(٦) في ح (عطيتنيه).
(٧) انظر: المختصر الفقهي ق ٨١ ـ ب قال فيه: «... ولو قال: بل غصبته لم يصدق، وقيل: إلا أن يشبه».
(٨) (عدم) ساقطة من ح.
(٩) القواعد خ ص ١٢٢.
(١٠) (سحنون) ساقطة من التوضيح.
(١١) (في) ساقطة من الأصل.
(١٢) التوضيح ٢/ق ٢٥٤ ـ أ.

ابن رشد[١]: والأظهر في السيد أن يحمل أمره على الخطأ، إلا أن يعلم أنه قصد به التمثيل فيباع عليه إن قصد العبد ذلك، وأما الزوج فالذي أراه في ذلك أن لا يحمل أمره على الخطأ، ولا على العمد، ولكن يكون كشبه العمد، وتكون[٢] فيه الدية على الجاني، وإن طلبت المرأة فراقه، وقالت: أخافه على نفسي طلقت عليه طلقة بائنة[٣] انتهى.

وفي التبصرة لابن فرحون: تنبيه: قال ابن لبابة وغيره[٤]: والمسلمون في دعوى الغصب والعدا يحملون[٥] على العافية حتى يثبت خلافها[٦] ليس هذا من الاختلاف المذكور في باب الشهادة هل المسلمون محمولون على العدالة حتى يثبت خلافها أو على الجرحة حتى تثبت العدالة[٧].

تنبيه: وأما الشهادة على المتبايعين، أو المتناكحين فالناس محمولون على الصحة وجواز الأمر، وليس على الشهود البحث هل هما في ولاية أم لا؟ من المتيطية[٨].

تنبيه: الناس عند ابن القاسم أحرار، فلا تحتاج المرأة عند إرادة النكاح أن تثبت أنها حرة، وعند أشهب وغيره: الناس حر وعبد، فتحتاج إلى إثبات[٩] ذلك.

تنبيه: الناس فيما ادعى عليهم علمه[١٠] محمولون على الجهل حتى يثبت علمهم بذلك لقول الله تعالى: ﴿وَٱللَّهُ أَخْرَجَكُم مِّنۢ بُطُونِ أُمَّهَـٰتِكُمْ لَا تَعْلَمُونَ شَيْـًٔا﴾[١١] /١٥٣ ـ ب فجهل الناس سابق لعلمهم.

تنبيه: الناس محمولون على السفه حتى يظهر منهم الرشد، قاله ابن الهندي.

تنبيه: الناس محمولون على العدم حتى يثبت الملأ والغنى، ذكره ابن الهندي.

---

(١) (و) ساقطة من ح م.
(٢) في ح م (ويكون).
(٣) التوضيح ٢/ ق ٢٥٤ ـ أ، وانظر: البيان ١٦/ ١٨١.
(٤) (و) ساقطة من ح.
(٥) في التبصرة (محمولون).
(٦) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ١/ ٣٢٨.
(٧) المرجع السابق: ١/ ٣٢٩، إلا أنه غير متتابع مع الكلام السابق.
(٨) المرجع السابق.
(٩) (إثبات) ساقطة من م.
(١٠) (علمه) ساقطة من ح.
(١١) سورة النحل: الآية ٧٨.

قال: والعمل عند الحاكم على أن مدعي العدم عليه الإثبات لعدمه وهو الأصح[١].

مسألة: المتبايعان على المعرفة حتى يثبت الجهل [وعلى جواز الأمر حتى يثبت السفه وعلى الرضى حتى يثبت الإكراه، وعلى الصحة حتى يثبت السقم][٢] وعلى الملأ حتى يثبت الفقر، قاله ابن سهل[٣] انتهى.

ويوجد في بعض النسخ على العداء، فيكون معطوفاً على محذوف، أي والأصل عدم العداء لا العداء، وفي بعضها والعداء بالواو، فيكون داخلاً تحت لا، من قوله: (لا التعيين) أي ليس الأصل تعيين الكراء وليس الأصل الإذن، وليس الأصل العداء، ويحتمل أيضاً على نسخة لا، أن يكون معطوفاً على التعيين بحذف حرف العطف، أي لا التعيين والإذن ولا العداء، ويحتمل أن يكون الإذن مثبتاً والعداء معطوف عليه بلا فتكون[٤] مسألة واحدة أي[٥] والأصل الفعل بإذن لا بعداء وهذا أبعد عن التكلف[٦] وهو الموافق لكلام المقري[٧] في الكليات فليعتمد.

ونص الكليات: الأصل، الإذن والتضمين لا العداء، والتأمين، وكذا الأصل أن لا يجمع للشخص[٨] بين العوضين.

القرافي: «في»[٩] الفرق الرابع عشر والمائة بين[١٠] قاعدة[١١] اجتماع العوضين[١٢] لشخص واحد وبين[١٣] قاعدة ما لا يصح أن يجتمع فيه العوضان لشخص واحد[١٤]: فإنه

---

(١) التبصرة ١/٣٢٩ ثم ذكر مسائل أخرى.
(٢) ما بين الحاصرتين ليس في التبصرة وبدله، قال: وعلى الملأ حتى يثبت الفقر، وعلى الحرية حتى يثبت الرق، وعلى الإسلام حتى يثبت الكفر... إلى أن ذكر عدة أمثلة، فلعل المؤلف اختصر ذلك وليست كعادته في النقل، في ح م (السلم).
(٣) التبصرة: ١/٣٢٨، ٣٢٩.
(٤) في ح (تكون).
(٥) (أي) ساقطة من ح.
(٦) في ح م (التكليف).
(٧) في ح (القرافي).
(٨) في ح (شخص).
(٩) (في) ساقطة من الأصل و م.
(١٠) (بين) ساقطة من م.
(١١) في الفروق زيادة (ما يصح).
(١٢) في الفروق زيادة (فيه).
(١٣) (بين) ساقطة من ح م.
(١٤) أسقط المؤلف أول كلام القرافي.

يؤدي إلى أكل المال بالباطل، وإنما يأكله بالسبب الحق، إذا خرج من يده فأخرج العرض بإزائه، فيرتفع الغبن والضرر عن[١] المتعاوضين، ولذلك لا يجوز أن يكون للبائع الثمن والسلعة معاً، ولا للمؤجر الأجرة والمنفعة معاً.

وكذلك بقية الصور، غير أنه قد استثنيت[٢] من هذه القاعدة[٣] أنواع من المصالح.

المسألة الأولى: الإجارة على الصلاة فيها ثلاثة أقوال: الجواز، والمنع، والثالث: الفرق بين أن يضم إليها الأذان فتصح أو لا يضم[٤] فلا تصح.

وجه المنع: أن ثواب صلاته له ولو حصلت له الأجرة أيضاً لحصل له[٥] العوض والمعوض منه، وهو غير / ١٥٤ ـ أ جائز.

حجة الجواز: أن الأجرة بإزاء الملازمة في المكان المعين وهو غير الصلاة.

وجه التفرقة: أن الأذان لا يلزمه فيصح أخذ الأجرة عليه، فإذا ضم إلى الصلاة قرب العقد من الصحة وهو المشهور[٦].

المسألة[٧] الثانية: أخذ الخارج في الجهاد من القاعد[٨] من[٩] أهل ديوانه جعلا على ذلك، ومنع منه الشافعي[١٠] وأبو حنيفة[١١] وأجازه مالك رحمه الله تعالى وقال مالك: لا يجعل لمن في غير ديوانه لعدم الضرورة لذلك، وثواب الجهاد حاصل للخارج فلا يجتمع[١٢] العوض والمعوض منه[١٣] لأن حكمة المعاوضة انتفاع كل واحد من المتعاوضين بما بذل له.

---

(١) في الفروق (على).
(٢) في الفروق زيادة (مسائل).
(٣) في الفروق زيادة (للضرورة).
(٤) في ح م زيادة (إليها) كما في الفروق.
(٥) (له) ساقطة من م، والفروق.
(٦) انظر: معين الحكام ٢/ ٤٨٤.
(٧) (المسألة) ساقطة من ح.
(٨) في ح (القاعدتين).
(٩) (من) ساقطة من ح.
(١٠) انظر: روضة الطالبين ١٠/ ٢٤٠، والوجيز ١/ ٢٩١ و٢/ ١٨٩.
(١١) انظر: فتح القدير، وحواشيه ٥/ ٤٤٣، والمبسوط ١٠/ ١٩، ٢٠ فإن الحنفية منعوا الأجرة على الجهاد وأجازوا الجعل عليه.
(١٢) في الفروق زيادة (له).
(١٣) (منه) ساقطة من الفروق.

حجة مالك: عمل الناس لأجلها[١] في ذلك، ولأنه باب ضرورة أن ينوب بعضهم عن بعض إذا كانوا أهل ديوان واحد، فإن تعدد الديوان[٢] فلا ضرورة يخالف[٣] من لأجلها القاعدة المجمع عليها.

المسألة الثالثة: المسابقة بين الخيل، فقلنا: السابق لا يأخذ ما جعل للسابق لأن السابق له أجر التسبب للجهاد، فلا يأخذ الذي جعل للمسابقة لئلا يجتمع له العوض والمعوض لهذه الحكمة ولسبب[٤] هذه القاعدة اشترط[٥] العلماء الثالث المحلل لأخذ العوض[٦].

الإمام أبو القاسم بن الشاط: في هذا الفرق نظر يفتقر إلى بسط، وما ذكره من المسائل الثلاث، لقائل أن يقول: ليس المبذول فيها عوضاً عن الثواب بل هو معونة على القيام بتلك الأمور، فللقائم بها ثوابه ولمن تولى المعونة ثوابه فلم يجتمع العوضان لشخص واحد من[٧] جهة، والله أعلم[٨].

وقال القاضي أبو عبد الله المقري: **قاعدة:** الأصل[٩] ألا يجتمع العوضان لشخص واحد، لأنه من معنى العبث، وأكل المال بالباطل، واستثنى القرافي من ذلك أجرة الإمامة لابن عبد الحكم، وجعل القاعد للغازي وهما من ديوان واحد، والسبق لمن يجيز أخذ السابق وفيها نظر لمن تأمل[١٠].

وقال أيضاً: **قاعدة:** التعدي ينقل المتعدى عليه للذمة بالقيمة عند مالك، فيكون له، لأن القيمة للمتعدى عليه فلا يجتمع له بين العوض والمعوض فإذا وجد الدابة المصالح عليها في التعدي فلا تكون / ١٥٤ ـ ب له، بخلاف من طرح متاعه للهول[١١] فصالحوه بدنانير أن لا[١٢] يشاركهم بعد أن عرفوا ما يلزمهم في القضاء، ثم خرج بعد الطرح فإنه له وينتقض

---

(١) (لأجلها) ساقطة من الفروق.
(٢) في الفروق (تعددت الدواوين).
(٣) في الفروق (تخالف).
(٤) في ح (وليست) وفي الفروق (وبسبب).
(٥) في الفروق زيادة (بعض).
(٦) الفروق ٣/ ٢ ـ ٣.
(٧) في إدرار الشروق (بوجه).
(٨) المرجع السابق ٣/ ٢.
(٩) (الأصل) ساقطة من م.
(١٠) القواعد ٢/ ٤٦٣، ٤٦٤، وانظر: الفروق ٣/ ٢ ـ ٣.
(١١) في القواعد (في الهول).
(١٢) (لا) ساقطة من ح، وفي م (إلا أن)، وفي القواعد (على أن لا).

الصلح وإن نقض نصفه انتقض نصفه[١] انتهى.

وكذا الأصل في العقود اللزوم[٢] لأن الأصل ترتب الأحكام على أسبابها، كما أن الأصل فيها الصحة أيضاً، ويحتمل أن تكون هي مراد المؤلف بقوله «وصحة» أو المراد الصحة المقابلة للمرض كما مر، ويحتمل أن يكون أرادهما معاً أو ما يشمل صحة الجسم والعقل والعقد.

وقال القاضي أبو عبد الله المقري: قاعدة: الأصل في العقود عموماً[٣] وفي البيع خصوصاً الصحة، ولا يمنعهما إلا ما يرجع إلى المتعاقدين كعدم التمييز بخلاف بين المالكية في السكران ونزله ابن رشد على السكران[٤] الذي معه بقية فيخطئ ويصيب، فأما الذي لا يعرف الأرض من السماء، ولا الرجل من المرأة فكالمجنون اتفاقاً فيما بينه وبين الناس، وفيما بينه وبين الله عزَّ وجل إلا فيما ذهب وقته من الصلاة ففي سقوطها قولان.

ونسبه ابن الحاجب إلى الباجي، لما لم يفرق في اصطلاح ابن شاس بين القاضي أبو[٥] الوليد والشيخ أبي الوليد، وتكرر له هذا في مواضع نبهنا عليها فيما قيدناه[٦].

أو إلى العوضين كالغرر والربا، أو كون أحدهما لا يصح تملكه أو المنفعة به عموماً أو خصوصاً بالعاقد، أو لعدم تحقق المالية فيه كالبرة، أو إلى الوقت كالبيع عند وجوب الجمعة[٧].

قاعدة: الأصل اللزوم، كذلك ويمنعه ما يرجع إلى العقد ككونه لم يفوت حقاً وجب[٨] كالجعالة وسائر العقود الجائزة عند المالكية، أو ما يرجع إلى العاقد كعدم التكليف، أو شرط الخيار ذكراً أو عادة كالعيب، أو شرعاً كخيار المجلس عند الشافعي[٩] وابن حبيب[١٠].

---

(١) القواعد خ ص ١٦٨.
(٢) انظر العقود التي تلزم بالعقد في نظائر أبي عمران ١٩ ـ أ.
(٣) (عموماً) ساقطة من م.
(٤) في القواعد (المخلط).
(٥) في ح م (أبي الوليد) ولعل ما في الأصل على الحكاية.
(٦) في القواعد زيادة (أو قوله إلى العوضين معطوف على قوله المتعاقدين).
(٧) القواعد خ ص ١٢٥.
(٨) (وجب) ساقطة من م، والقواعد.
(٩) انظر الأم ٣/ ٤، والوجيز ١/ ١٤١.
(١٠) القواعد خ ص ١٢٥.

وقال في الكليات: الأصل الصحة، الأصل في القصاص التساوي ما لم يؤد إلى التعطيل غالباً، الأصل في الكراء، ونحوه الضمان لا التعيين، الأصل الإذن والتضمين لا الاعتداء والتأمين، الأصل في الإقرارات أن لا يقبل الرجوع عنها واستثنى الحدود للعذر، وقيل مطلقا الأصل التساوي لا الرجحان ولا الاختصاص /١٥٥ ـ أ الأصل الاجتماع لا التعارض، الأصل الظهور لا التأويل، الأصل الجرح ومن ثم قدم التجريح، وقيل التجريح[١] الأصل في العقود اللزوم، لأن الأصل ترتب الأحكام على أسبابها.

قوله: «ضمان كالكراء» أي وضمان مثل الكراء فأدخل تحت الكاف الإجارة وهي اسم لإضافة ضمان إليها.

قوله: «والإذن» هو معطوف على ضمان أي والأصل الإذن.

قوله: «وأن لا يجمعا للشخص بين العوضين» أي والأصل أن لا يجمع للشخص بين العوضين.

قوله: «وبالندور احكم إذا شيء ورد» أي إذا ورد شيء من الجمع بين العوضين فاحكم بندوره، قوله: «كذا اللزوم في العقود أصل».

القرافي في الذخيرة: **قاعدة:** العقود قسمان مستلزم لمصلحته[٢] عند العقد فشرعه على اللزوم تحصيلاً للمصلحة وترتيباً للمسببات على أسبابها وهو الأصل، كالبيع فإن مجرد العقد يمكن كل واحد من المتعاقدين من تحصيل مصلحة الثمن والمثمون بالبيع، والهبة وأنواع الانتفاع، وكذلك الإجارة وغيرها.

وقسم لا يستلزم مصلحة كالقراض والجعالة والوكالة والمغارسة وتحكيم الحاكم[٣] انتهى.

وقال في الفروق: في التاسع والمائتين ما[٤] بين[٥] قاعدة، ما مصلحته من العقود اللزوم، وبين قاعدة ما مصلحته عدم اللزوم اعلم أن الأصل في العقد اللزوم، لأن العقد إنما شرع لتحصيل المقصود من المعقود به، أو المعقود عليه، ودفع الحاجة فناسب[٦] ذلك اللزوم دفعاً للحاجة وتحصيلاً للمقصود، غير أن مع هذا الأصل انقسمت العقود قسمين:

---

(١) في ح زيادة (في).
(٢) في ح (لمصلحة).
(٣) لم أجده في الأجزاء المحققة التي اطلعت عليها من الذخيرة.
(٤) (ما) ساقطة من ح م كما أنها ليست في الفروق.
(٥) (بين) ساقطة من م.
(٦) في الفروق (فيناسب).

أحدهما: كذلك كالبيع والإجارة والنكاح والهبة والصدقة وعقود الولايات فإن التصرف المقصود بالعقد يحصل عقيب العقد.

والقسم الآخر: لا يستلزم مصلحة[١] مع اللزوم بل مع الجواز وعدم اللزوم، وهو خمسة عقود: الجعالة، والقراض، والمغارسة، والوكالة، وتحكيم الحاكم ما لم يشرعا في الخصومة[٢] فإن الجعالة لو شرعت لازمة مع أنه قد يطلع على فرط بعد مكان الآبق، أو عدمه مع دخوله على الجهالة / ١٥٥ - ب بمكانه فيؤدي ذلك لضرره[٣] فجعلت جائزة لئلا يجتمع الجهالة، بالمكان واللزوم، وهما متنافيان، وكذلك القراض، حصول الربح فيه مجهول، فقد يتصل به أن السلع متعذرة ولا[٤] يحصل فيها ربح وإلزامه[٥] السفر حصره[٦] بغير حكمة ولا يحصل مقصود العقد الذي هو الربح.

وكذلك المغارسة مجهولة العاقبة في نبات الشجر وجودة الأرض، ومؤاتات الأسباب على معانات الشجر مع طول الأيام، فقد يطلع على تعذر ذلك، أو فرط بعده فإلزامه بالعمل ضرر من غير حصول المقصود.

وكذلك الوكالة وقد يطلع فيما وكل عليه على تعذر أو ضرر فجعلت على الجواز.

وتحكيم الحاكم ضرر على المحكم[٧] عليه، لما فيه من اللزوم إذا حكم بعد تطلع[٨] الخصمين على سوء العاقبة في ذلك، فلا يشرع اللزوم في حقهما نفياً للضرر عنهما[٩] واشترك[١٠] الجميع في عدم[١١] انضباط العقد لحصول[١٢] مقصوده، فكان الجميع على الجواز[١٣] انتهى.

---

(١) في الفروق (مصلحته).
(٢) في الفروق (في الحكومة).
(٣) في الفروق (الضرورة).
(٤) في الفروق (أولا).
(٥) في الفروق (فالزمه).
(٦) في الفروق (مضرة).
(٧) في الفروق (خطر على المحكوم).
(٨) في الفروق (فقد يطلع الخصمان).
(٩) في ح (بينهما).
(١٠) في ح (واشترا).
(١١) (عدم) ساقطة من ح.
(١٢) في الفروق (بحصول).
(١٣) الفروق ٤/ ١٣.

وقال القاضي أبو عبد الله المقري: **قاعدة:** العقود قسمان: مستلزم لمصلحته عند العقد فشرعه على اللزوم تحصيلاً للمصلحة وترتيباً للمسبب على السبب وهو الأصل، كالبيع والإجارة والهبة.

وغير مستلزم فشرعه على الجواز نفياً للضرر عن المتعاقدين، لأنه قد تظهر أمارة فلا يكلف ما يضره ولا يجري له كالقراض[١] فإن المقصود الربح، وهو[٢] قد لا يحصل فيضيع تعب العامل، بل قد يضيع رأس المال[٣] والجعالة: فقد لا يرد الآبق والوكالة وسائر العقود الجائزة[٤].

قوله: «وجا في جعل قراض» ـ إلى آخره ـ.

أبو عمران في النظائر: مسائل ما يلزم بالعقد من ذلك: النكاح، والبيع والكراء والإجارة، والمساقاة[٥].

والذي لا يلزم بالعقد من ذلك، الشركة: لا تلزم بالعقد، والقراض: لا يلزم بالعقد[٦] وكذلك الجعل لا يلزم بالعقد، وكذلك المغارسة، وكذلك الوكالة لا تلزم بالعقد[٧].

وسحنون يقول: الشركة تلزم بالعقد[٨].

ابن حبيب: يلزم القراض بالعقد[٩] وكذلك الجعل على قوله يلزم بالعقد[١٠].

وكذلك من حكّما رجلاً لا يلزمهما /١٥٦ ـ أ[١١] ذلك عند ابن القاسم ما لم يشرعا فإن شرعا فليس لهما ترك ذلك. وقيل: يلزمهما [ما حكم به بينهما وإن لم يشرعا في الخصومة،

---

(١) في ح (في القراض).
(٢) (هو) ساقطة من ح م ومن القواعد.
(٣) (المال) ساقطة من ح.
(٤) القواعد خ ص ١٦١، ١٦٢.
(٥) النظائر ق ١٩ ـ أ.
(٦) انظر: المختصر الفقهي ق ١٨١ ـ أ.
(٧) نقل هذا القرافي عن أبي عمران، انظر: الذخيرة الجزء الخامس ص ٨٥ بتحقيق إبراهيم سلا.
(٨) قال صاحب معين الحكام: المشهور من مذهب مالك رحمه الله وأصحابه: أن الشركة تلزم بالقول، معين الحكام ٢/٥٢٨، وانظر قول خليل وابن عبد السلام وابن يونس وغيرهم في لزومها بالعقد أو العمل، في مواهب الجليل ٥/١٢٢ ـ ١٢٣، والمقدمات ٣/٤٢، ولباب اللباب ص ١٩٦، ومنح الجليل ٦/٢٥١، ٢٥٢.
(٩) المشهور أنه من العقود الجائزة، انظر التاج والإكليل ٥/٣٦٣ ـ ٣٦٩، ومنح الجليل ٧/ ٣٧٤.
(١٠) انظر: منح الجليل ٨/٦٩.
(١١) في ح (لا يلزمهم).

وهو عقد لازم، وقيل: لهما][١] الرجوع ما لم يشرفا[٢] على الحكم.

وقيل: لهما الرجوع ما لم يقطع الحكم[٣] انتهى.

واستثنى المؤلف من اللزوم اثني عشر عقداً، وذكر أنه اختلف في بعضها هل هو جائز أو لازم:

الأول: الجعالة، وهو[٤] جائز من الجانبين فإن شرع لزم الجاعل، وقيل: لازمة فيهما بالقول. وقيل: في الجاعل[٥].

الثاني: القراض، ولكل منهما فسخه قبل العمل ويلزم بعده حتى ينض وبعد الزاد والضعن[٦] ومثل الزاد والسفرة لا يمنع، وحكى المازري في التعليقة قولين:

أحدهما: أنه لازم بالعقد لهما.

والثاني: أنه لازم لرب المال فقط[٧] والفرق بينه على المعروف وبين المساقاة أن القراض لما لم يكن مؤقتاً كان شبيهاً[٨] بالإجارة كل شهر أو كل سنة، والمساقاة لما كانت مؤقتة كانت كالإجارة الوقتية[٩] لشدة الحاجة[١٠].

الثالث: المزارعة وهي دائرة بين الشركة والإجارة فلهذا وقع الاختلاف في لزومها بالعقد، فقيل تلزم به تغليباً للإجارة وهو قول سحنون[١١] وقيل: لا تلزم تغليباً للشركة ولكل منهما أن ينفصل عن صاحبه ما لم يبذر.

ابن رشد: وهو معنى قول ابن القاسم ونص رواية أصبغ عنه في العتبية، وقيل: لا تلزم

---

(١) ساقط من ح.
(٢) في ح م (يشرف).
(٣) انظر النظائر الفقهية ق ١٩ وآخر النقل غير واضح في المخطوطة.
(٤) في ح (وهي) ولعلها أوضح.
(٥) انظر منح الجليل ٨/ ٦٩، والمقدمات ٢/ ١٧٩.
(٦) في ح (الظعن) وفي م (الظعون) وهما أصح، وانظر المسألة في التوضيح ٢/ق ١٤٠ ـ أ ـ ب.
(٧) التوضيح ٢/ق ١٤٠ ـ أ ـ ب.
(٨) في ح (تسبيها).
(٩) في ح م (الموقتة).
(١٠) انظر: التوضيح ٢/ق ١٤٠ ب.
(١١) كما هو قول ابن الماجشون، انظر البيان ١٥/ ٣٩٣، والذخيرة ٥/ ١٥٤.

إلا بالشروع في العمل، وهو قول ابن كنانة في المبسوط، وبه جرت الفتوى عندنا بقرطبة وهو على قياس رواية ابن زياد عن مالك أن الجاعل يلزمه بشروع المجعول له في العمل[١].

الرابع: الوكالة: وهي إما أن يتعلق بها حق للغير كالوكالة على الخصومة أو لا؟ أما الأول: فقال ابن رشد في المقدمات: ليس له أن يعزله إذا قاعد خصمه المرتين والثلاث إلا من عذر، هذا هو المشهور في المذهب، ووقع لأصبغ في الواضحة ما يدل على أن له أن يعزله ما لم يشرف على تمام الخصام [وفي المحل الذي لا يكون للموكل عزله عن الخصام][٢] لا يكون له هو أن ينحل عن الوكالة إذا قبل الوكالة[٣] انتهى.

وأما الثاني: فإن كانت بأجرة فهي لازمة /١٥٦ ـ ب كالإجارة والجعل[٤].

ثالثها: تلزم الموكل، وبغيرهما جائزة، وقيل: تلزم الوكيل كالهبة، لأن الوكيل كواهب منفعة والهبة تلزم بالقول على المعروف[٥] وهذا الأخير هو مراد المؤلف، وأطلق الرجوع ما قبله إلى الإجارة، والجعالة، وعروض تعلق حق الغير، أو أطلق، لأن أصل شرع الوكالة على الجواز، واللزوم حيث تلزم لعروض تعلق حق الغير، ومنه ما إذا كانت بأجرة.

الخامس: الهبة التي تعتصر، وهي الهبة من الأب والأم، ويدخل في قول المؤلف أو[٦] ما يعتصر الصدقة بشرط الاعتصار على القول بأن شرطه عامل.

السادس: الوصية بالمال أو بالنظر فللموصي الرجوع وإن أوصى بالعتق[٧].

السابع: قبول الوصية فللوصي[٨] أن يعزل نفسه في حياة الموصى ولو بعد القبول على الأصح، لأنه لم يغر الموصي وهو قادر على[٩] أن يستبدل غيره[١٠] ومقابل الأصح لعبد الوهاب في المعونة قال[١١]: إذا قبل الوصي الوصية ثم أراد تركها لم يجز له ذلك إلا أن

---

(١) انظر: المقدمات ٣/ ٤٢ نقل بتصرف، وانظر البيان: ١٥/ ٣٩٥ ـ ٣٩٦ و٣٨١، ٣٨٢.
(٢) ما بين الحاصرتين ساقط من ح.
(٣) انظر: المقدمات ٣/ ٥٩ نقل بتصرف.
(٤) انظر: المرجع السابق ٣/ ٥٨.
(٥) انظر: الذخيرة الجزء الخامس ص ٨١، بتحقيق إبراهيم سلا.
(٦) في ح (وما).
(٧) انظر: التفريع ٢/ ٣٢٦، والمختصر الفقهي ق ٢٣٧ ـ ب.
(٨) في ح م (فللموصي).
(٩) (على) ساقطة من م.
(١٠) انظر: لباب اللباب ص ٣٠٦ والمختصر الفقهي ق ٢٤١ ب، والتوضيح ٢/ ق ٢٨٥ب.
(١١) (قال) ساقطة من ح.

يعجز عنها أو يظهر له عذر في الامتناع من المقام عليها[(١)].

ابن عبد السلام: وهو ظاهر قول غيره من العراقيين، وبعض المغاربة، لأن ذلك كهبة بعض منافعه[(٢)] انتهى.

وظاهر كلام المؤلف أن للوصي الرجوع مطلقاً، ولو قبل بعد الموت، والأصح أنه لا رجوع له إذا قبل بعد الموت[(٣)].

وقال بعضهم: لا فرق بين قبوله بعد الموت أو قبله، إن له الرجوع[(٤)].

الثامن: الإقرار بالزنى أو السرقة، أو الشرب، أو نحو ذلك مما له عذر في الرجوع. وقيده في مختصر المنهج بالحد. فقال[(٥)]: مقر حد وهو لا يتقيد به حسبما سيأتي.

أما الزنى، فإن أقر به ثم رجع إلى ما يعذر فيه قبل، وفي إكذابه نفسه قولان لابن القاسم، وأشهب[(٦)].

وأما السرقة: فإن أقر بها ثم رجع إلى شبهة ثبت الغرم دون القطع، وفي غير شبهة روايتان عن مالك، هذا نقل ابن الحاجب[(٧)].

وقال الشيخ ابن عرفة: أبو عمر: اتفق مالك[(٨)] والشافعي[(٩)] /١٥٧ ـ أ وأبو حنيفة[(١٠)] على قبول رجوع المقر بالزنى والسرقة وشرب الخمر، إذا لم يدع المسروق منه ما أقر به السارق.

وقال ابن أبي ليلى وعثمان البتي[(١١)]: ....

---

(١) انظر: التوضيح ٢/ق ٢٨٥ ب فإنه منقول منه، قلت: وهو قول ابن الجلاب، انظر التفريع ٢/٣٢٦، كما هو اختيار اللخمي، انظر: لباب اللباب ص ٣٠٦.

(٢) انظر: التوضيح ٢/ق ٢٨٥ ب فإنه منقول منه ولكنه لم يعزه لابن عبدالسلام.

(٣) انظر: لباب اللباب ص ٣٠٦، والمختصر الفقهي ق ٢٤١ ـب، والتوضيح ٢/ق ٢٨٥ ـ ب.

(٤) نقل خليل هذا عن ابن عبدالسلام، انظر التوضيح ٢/ق ٢٨٥ ـب.

(٥) في ح (وقال).

(٦) فابن القاسم يرى أنه لا يحد، وأشهب يرى أنه إذا رجع إلى غير وجه أنه يحد، انظر: المنتقى ٧/ ١٤٣.

(٧) انر: المختصر الفقهي ق ٢٢٩ ـ أ.

(٨) انظر: الموطأ بشرح الباجي ١/١٤٣ و١٦٨.

(٩) انظر: مغني المحتاج ٤/ ١٥٠ و١٧٥، وروضة الطالبين ٨/٣١٣ ـ ٣٦٢ و١٠/١٤٣.

(١٠) انظر: المبسوط ٩/١٣٩.

(١١) (البتي) بياض في ح، وهو عثمان بن مسلم بن جرموز أبو عمرو البتي، البصري التابعي، كان إماماً ثقة صدوقاً في الحديث، روى عن أنس بن مالك والشعبي وغيرهما وروى عنه شعبة والثوري، كان من=

لا يقبل رجوعهم في شيء من ذلك[(١)].

ابن زرقون: وحكاه الخطابي[(٢)] في شرح السنن[(٣)] عن مالك وهو غريب[(٤)].

قلت: لعله فيما لم يذكر له وجهاً.

الباجي: إن رجع لغير شبهة فروى ابن وهب ومطرف في الموازية أنه يقبل[(٥)].

وقاله ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم.

وعن مالك: أنه[(٦)] لا يقبل منه، وقاله أشهب وعبد الملك[(٧)].

وقال في الشرب: ورجوع المقر و[(٨)] تقدم في السرقة[(٩)].

الشيخ عن الواضحة: اعترف أبو محجن[(١٠)] الثقفي في شعره بشرب الخمر فأراد عمر حده. فقال: صدق الله وكذبت. قال الله تعالى في الشعراء: ﴿وَأَنَّهُمْ يَقُولُونَ مَا لَا يَفْعَلُونَ﴾[(١١)] فلم يحده وعزله عن العمل[(١٢)] صح منه.

القرافي: في الفرق الثاني والعشرين والمائتين بين قاعدة الإقرار الذي يقبل الرجوع عنه،

= شيوخ أهل الرأي في البصرة (ت ١٤٣هـ) انظر: ميزان الاعتدال ٣/ ٥٩، ٦٠، وتهذيب التهذيب ٧/ ١٥٣، ١٥٤، والجرح والتعديل ٦/ ١٤٥.

(١) انظر: التمهيد ٥/ ٣٢٦.

(٢) حمد بن محمد بن إبراهيم بن خطاب أبو سليمان الخطابي البستي الفقيه الأديب العالم المحقق، الشافعي، رحل وسمع من أبي سعيد بن الأعرابي، وإسماعيل الصفار والأصم، وطبقتهم، وروى عنه الحاكم وغيره، له تآليف منها: معالم السنن، وغريب الحديث، وإصلاح غلط المحدث، وغير ذلك (ت ٣٨٨هـ)، انظر: العبر ٢/ ١٧٤، وشذرات الذهب ٣/ ١٢٧، ١٢٨.

(٣) انظر: معالم السنن ٣/ ٣١٨.

(٤) في ح (موجب).

(٥) في م (يقال).

(٦) (أنه) ساقطة من ح م.

(٧) المنتقى ٧/ ١٤٣.

(٨) (و) ساقطة من ح م.

(٩) لم أجد هذا في الأشربة.

(١٠) أبو محجن الثقفي الشاعر المشهور، قال الحافظ: مختلف في اسمه فقيل: هو عمرو بن حبيب بن عمرو، وقيل: اسمه كنيته وكنيته أبو عبيد، وقيل: اسمه مالك، وقيل: عبدالله، له صحبة. انظر ترجمته في: الإصابة ٧/ ١٧٠ ـ ١٧٢.

(١١) سورة الشعراء: الآية ٢٢٦.

(١٢) لم أجد هذا.

وبين قاعدة الإقرار الذي لا يقبل الرجوع عنه: الأصل فيه[١] اللزوم ثم ضابط ما لا يجوز الرجوع عنه[٢] [هو الرجوع الذي ليس له[٣] فيه عذر عادي، وما[٤] يجوز له الرجوع عنه][٥] هو[٦] أن يكون له في الرجوع عذر عادي.

وهذا[٧] كما إذا أقر الوارث للورثة أن ما ترك أبوه ميراث [ينقسم على القانون الشرعي][٨] ثم جاء شهود أخبروه أن أباهم[٩] أشهدهم أنه تصدق عليه في صغره بهذه[١٠] وحازها له[١١] فإذا رجع عن إقراره يقبل رجوعه، لأنه على العادة، ولا يكون إقراره السابق مكذباً للبينة[١٢] لأن هذا عذر عادي يسمع مثله[١٣].

ومثل هذه المسألة أن يقول له: عليّ مائة درهم[١٤] أن حلف أو إذا حلف أو متى حلف أو مع يمينه، فنكل المقر، وقال ما ظننت أنه[١٥] يحلف لا يلزمه شيء لأن العادة جرت بأن الاشتراط يقتضي عدم اعتقاده.

وقال ابن عبد الحكم: إن قال[١٦] له عليّ مائة إن حلف أو ادعاها، أو مهما حلف بالعتق أو استحل ذلك، أو كان يعلم أنها له أو أعارني رداً[١٧] فاعلاه[١٨] /١٥٧ ـ ب أو إن شهد بها على فلان، فشهد عليه بها، فلا يلزمه في ذلك كله شيء، لأن العادة جرت أن هذا

---

(١) في الفروق: في الإقرار اللزوم من البر والفاجر، لأنه على خلاف الطبع كما تقدم فضابط.
(٢) في الفروق زيادة (من الإقرار).
(٣) في الفروق زيادة (وضابط).
(٤) (له) ساقطة من ح.
(٥) ما بين الحاصرتين ساقط من م.
(٦) (وهو) ساقطة من الفروق.
(٧) (وهذا كما) ساقطة من الفروق، وبدلها (مسألة).
(٨) ما بين الحاصرتين في الفروق (بينهم على ما عهد في الشريعة، وما تحمل عليه الديانة).
(٩) في ح م (أباه) كما في الفروق، ولعله أوضح.
(١٠) في الفروق زيادة (الدار).
(١١) أسقط بعض كلام القرافي فانظره: ٣٨/٤.
(١٢) في الفروق زيادة (وقادحا فيها).
(١٣) الفروق ٣٨/٤ نقل بتصرف.
(١٤) (درهم) ساقطة من ح م.
(١٥) (أنه) ساقط من م.
(١٦) (إن قال) ساقطة من م.
(١٧) (أنها له أو أعارني ردا) مطموسة في م.
(١٨) في الفروق (أو أعارني رداه فأعاره) وهذا واضح وأما في النسخ فلعله خطأ من الناسخ.

ليس إقراراً، فإن قال: إن حكم بها على فلان فحكم بها لزمته، لأن الحكم سبب فتلزمه عند سببها، والأولى كلها ليست شروط الأسباب بل استبعادات محضة مخلة بالإقرار[١].

ومثل هذا أن يقول له عندي مائة[٢] من ثمن خمر، أو ميتة، لأن الكلام بآخره والقاعدة أن كل كلام لا يستقل بنفسه، وقوله: من ثمن خمر لا يستقل بنفسه فيصير الأول المستقل غير مستقل بنفسه[٣].

وكذلك الصفة والاستثناء والغاية والشرط ونحوها[٤].

التاسع: المغارسة أعني أن يغارسه في الأرض على جزء منها، فقد أجازه أهل العلم قياساً[٥]. على ما جوزته السنة من المساقاة. ثم اختلف فقيل:

هي لازمة بالعقد كالإجارة[٦] وقيل: هي من باب المجاعلة وللعامل أن يترك العمل[٧].

العاشر: الشركة، قال ابن رشد في المقدمات: وهي من العقود الجائزة لكل واحد أن ينفصل متى شاء، إلا الشركة في الزرع ففي لزومها خلاف لترددها بين الإجارة والشركة[٨].

ونحوه للخمي[٩] وخرج قولاً بلزومها لأول سنة، من الشاذ في كراء[١٠] المشاهرة[١١] أنه يلزم شهر.

وفي مفيد الحكام: الشركة تنعقد بالقول على المشهور من قول مالك وأصحابه[١٢].

وقال ابن يونس: تلزم بالعقد كالبيع لا رجوع لأحدهما فيها كالبيع بخلاف الجعل والقراض[١٣].

---

(١) الفروق ٣٨/٤ فإنه ملخص لما فيه وقد نسبه للجواهر.

(٢) (مائة من) مطموسة في م.

(٣) في ح (به).

(٤) الفروق ٣٨/٤، ٣٩ لخصه منه أيضاً، وهي المسألة الثانية.

(٥) (قياسا) ساقطة من ح م.

(٦) وهو قول سحنون. انظر: الذخيرة الجزء الخامس ص ١٥٤ بتحقيق إبراهيم سلا.

(٧) المرجع السابق ص ٨٥ و١٥٤.

(٨) المقدمات ٤٢/٣ نقل بتصرف.

(٩) انظر مواهب الجليل ١٢٣/٥.

(١٠) في ح (كل).

(١١) انظر: المرجع السابق، وفيه قال: «وخرج قولا بعدم لزومها...».

(١٢) انظر: معين الحكام ٥٢٨/٢ فهذا نصه.

(١٣) مواهب الجليل ١٢٣/٥.

ولعياض[١] وابن عبد السلام نحوه[٢].

والظاهر أنه لا مخالفة بينهم، ومراد ابن يونس أنها تلزم بالعقد باعتبار الضمان إذا هلك شيء بعد العقد يكون ضمانه منهما، خلافاً لمن يقول إنها لا تنعقد إلا بالخلط[٣].

الحادي عشر: التحكيم وهو أن يحكّم الخصمان رجلاً يحكم بينهما، وهو غير لازم وعند سحنون، بمعنى أن لكل منهما أن يرجع قبل النفوذ[٤] ولازم عند ابن الماجشون[٥] ومنشأ الخلاف هل يقال لما حكّماه[٦] صار كالوكيل لهما، أو لا[٧]؟ وهو كالحاكم.

وقال أصبغ: لكل منهما الرجوع ما لم ينشبا في الخصومة /١٥٨ ـ أ فإذا نشبا فلا رجوع لأحدهما[٨].

ولابن المواز الرجوع ما لم يشرف على الحكم.

الثاني عشر: كراء المسانهة أو المشاهرة، فمذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة: أنه غير لازم[٩] وروى مطرف وابن الماجشون: أنه يلزم أقل ما سميا فلان قالا كل شهر بكذا لزم شهر، وإن قالا كل سنة بكذا لزم في سنة، وبه قال ابن حبيب، واختاره[١٠] اللخمي قال: لأنهما أوجبا بينهما عقداً ولم يوجبا[١١] فيه خياراً فوجب أن يحملا على أقل ما تقتضيه تلك التسمية[١٢].

واختار ابن يونس المشهور، قال: لأنه كأنه قال: أكريتك بحساب الشهر والسنة بكذا[١٣].

---

(١) (ولعياض) ساقطة من ح.
(٢) انظر: المرجع السابق ٥/١٢٢، ١٢٣.
(٣) مواهب الجليل ٥/١٢٣.
(٤) انظر مواهب الجليل ٦/١٢٠، ومنح الجليل ٨/٣٠١.
(٥) انظر: النظائر الفقهية ق ١٩ ـ أ، ومنح الجليل ٨/٣٠١.
(٦) في الأصل (حكاه).
(٧) في م (أم لا).
(٨) انظر معين الحكام ٢/٦٨٥، ومواهب الجليل ٥/١٨٨، والذخيرة الجزء الخامس ص ٩٦ بتحقيق إبراهيم سلا.
(٩) انظر: المدنة ٣/٤٤٩، ٤٥٠، ومعين الحكام ٢/٤٩٥ وقال إنه قول ابن حبيب.
(١٠) انظر معين الحكام ٢/٤٩٥، ومنح الجليل ٨/٣٣، والكافي ٢/٧٤٦.
(١١) في ح م (يجعلا).
(١٢) انظر: منح الجليل ٨/٣٣.
(١٣) انظر: منح الجليل ٨/٣٣، والتاج والإكليل ٥/٤٤٠.

وفي المسألة قول ثالث: لا يلزمه شيء كالقول الأول حتى يشرع في السكنى فيلزمه أقل ما سمي كالقول الشاذ[١] وهو مروي عن مالك[٢] وكان[٣] حق المؤلف أن يقيد الكراء بما ذكرنا احترازاً عن كراء الوجيبة فإنه لازم، وقد وقع مثل هذا الإطلاق في نظم شيخ شيوخنا الإمام[٤] أبي عبد الله[٥] بن غازي لهذا المعنى بقوله:

أربعة بالقول عقدها يرى[٦] ... بيع نكاح وسقاء وكراء

لا الجعل والقراض والتوكيل ... والحكم[٧] فالفعل بها كفيل

لكن في الغراس والمزارعة ... والشركات بينهم منازعة

وقد يتبين معنى قول المؤلف: في بعضها الخلاف، وأما قوله: «والفرق يرى» بمعنى يعلم أو يبصر في كتب الفقه فيحتمل أن يعني الفرق بين العقد اللازم والعقد الجائز وهو ما نقلناه فيما تقدم عن القرافي والمقري.

ويحتمل أن يعني الفرق بين العقد المتفق على جوازه والمختلف فيه.

ص:

فصل

ش عقد هذا الفصل لما اختلف في تقديم أحدهما على الآخر عند التعارض كتعارض قياسين ومقصد، ولفظ وغالب، وأصل [وظاهر وأصل][٨] وإنما ذكر تعارض قياسين هنا مع الجزم بتقديم الأقوى شبهاً، لأنه قد يختلف في الأقوى ما هو فالتحق بالنمط الأول وإن كان /١٥٨ ـ ب خلافاً في حال.

ص ٣٤٢ ـ إن دار فرع بين أصلين وقد ... تعذر الجمع يغلب الأسَدّ

ش في طرة على هذا بخط المؤلف من القواعد: إذا دار الفرع بين أصلين غلب أرجحهما إن تعذر الجمع وقد يختلف في ذلك. انتهى.

---

(١) في ح م (الثاني).
(٢) انظر: معين الحكام: ٢/ ٤٩٥، والكافي ٢/ ٧٤٦.
(٣) في ح زيادة (من).
(٤) (الإمام) ساقطة من ح.
(٥) في ح زيادة (محمد).
(٦) في ح م (جرى).
(٧) في ح م (والجعل).
(٨) ما بين الحاصرتين ساقط من م.

ويعني بالأسد الأكثر سداداً أي: استقامة، والمعنى أن الفرع إذا دار بين أصلين يغلب الأقوى شبهاً. قال بعضهم: كمن تيقن بالوضوء وشك في الحدث فالأصل بقاء ما كان على ما كان.

وبهذا الأصل تمسك الجماعة.

وبالثاني تمسك حمديس. وذلك أنه قال: الأصل عمارة الذمة بعد التكليف ولا يبرأ إلا بيقين، والشك في الشرط شك في المشروط.

وقال القاضي أبو عبد الله المقري: قاعدة: إذا اختص الفرع بأصل أجرى عليه إجماعاً، فإن دار بين أصلين[١] حمل على الأولى منهما، وقد يختلف فيه كالإرث من المكاتب، وما يجب بقتل أم الولد، وملك العامل[٢] أهو بالظهور، لأنه كالشريك لتساويهما في زيادة الربح ونقصه، ولعدم تعلق حقه بالذمة، أو بالقسمة لأنه كالأجير، لاختصاص رب المال بغرم رأس المال، ولأن القراض معاوضة على عمل وقد تعمل الشائبتان، فإن من غلّب الشركة اعتبر شروط الزكاة في حقهما ومن غلّب الإجارة اعتبرها في حق المالك فقط.

وابن القاسم أعملهما فقال: يراعي أمرهما وإن سقطت عن أحدهما سقطت عن العامل في الربح[٣] انتهى.

ومثل لهذا أيضاً بمن قتل عبداً هل عليه قيمته وإن زادت على دية الحر، أو ما لم تزد على دية الحر ومذهبنا الأول[٤] وله شبه بالحر وهو ظاهر وبالدابة والياقوتة ونحوهما في المالية والتصرف بالملك فبأيهما[٥] يلحق.

ص ٣٤٣ ـ ومقصدان عارض اللفظ قفي   ذاك وقيل ذا كنذر حالف

ش هل يقدم القصد أو اللفظ عند تعارضهما؟ اختلف في ذلك / ١٥٩ ـ أ والصحيح تقديم القصد بمعنى أن القصد العرفي مقدم على مقتضى اللفظ لغة أو[٦] العكس على الآخر، كمن حلف لا يأكل

(١) في القواعد زيادة (فأكثر).
(٢) أي عامل القراض.
(٣) القواعد ٢/٤٩٧، ٤٩٨، وانظر في هذا التاج والإكليل ٢/٣٢٧، ٣٢٨.
(٤) قال ابن الجلاب: «ومن قتل عبداً عمداً أو خطأ فعليه قيمته بالغة ما بلغت، وإن زادت على دية الحر» التفريع ٢/٢١١.
(٥) في ح (فأيهما).
(٦) في ح (والعكس).

لحماً أو بيضاً أو رؤوساً ففي حنثه بمثل لحم الحيتان وبيضها ورؤوسها قولان، لابن القاسم وأشهب[١].

فابن القاسم بنى على تقديم اللفظ، وأشهب على تقديم القصد وكذلك لا آكل خبزاً فأكل نحو الأطرية والهريسة والكعك[٢].

وكذلك لا آكل عسلاً فأكل عسل الرطب[٣] وكذلك لو حلف لا أدخل عليه بيتاً هل يحنث بالمسجد، ومنه لو حلف لا أُكلمه فسلم عليه في الصلاة[٤].

وعورض قول ابن القاسم وأشهب هنا بقولهما فيمن وكّل رجلاً يشتري له[٥] ثوباً فاشترى ما لا يليق بالآمر، فإن ابن القاسم قال: إنه غير لازم للآمر، ورأى أشهب لزومه له[٦] فراعى ابن القاسم العرف في الوكالة دون الإيمان، وعكس أشهب.

وأجيب بأنه لا يلزم من اطراد العرف في وجه أو في مسألة اطراده في مثل ذلك لجواز جريان العرف في أحدهما دون الآخر، والقياس لا يجري في المسائل العرفية.

قال القاضي أبو عبد الله المقري: **قاعدة:** اختلف المالكية في المقدم من اللفظ والقصد عند تعارضهما، كصوم يوم يقدم فلان فقدم نهاراً، قيل: يقضي، لأن المقصود صيام يوم شكرا، وقيل: لا[٧] وبابها الأيمان، والظهار كمن ظاهر قاصداً للطلاق ففي اللازم منهما قولان[٨] أما إن لم يقصد شيئاً فعلى الخلاف في لزوم[٩] اليمين باللفظ المجرد عن النية وهي قاعدة عامة[١٠] انتهى.

---

(١) فابن القاسم يقول بحنثه إلا إذا كانت له نية بعدم قصد ذلك، وأشهب يقول: بعدم حنثه، انظر مواهب الجليل ٣/ ٢٩٤.

(٢) يحنث بذلك عند ابن القاسم وابن بشير. انظر: مواهب الجليل، والتاج والإكليل ٣/ ٢٩٤، ٢٩٥.

(٣) انظر مواهب الجليل ٣/ ٢٩٤ فالمنصوص لابن القاسم الحنث، إلا أن تكون له نية.

(٤) لا حنث عليه في هذا، انظر المرجع السابق ٣/ ٢٩٧، ٢٩٨.

(٥) (له) ساقطة من م.

(٦) انظر التوضيح ٢/ق ١٠٠ ـ ب.

(٧) عدم القضاء هو المشهور، انظر التاج والإكليل ومواهب الجليل ٢/ ٤٥٢، وهو الذي اقتصر عليه الحطاب والعدوي في شرحيهما لخليل.

(٨) لا ينصرف إلى الطلاق على المشهور إذا كان بصريح الظهار، واختلف هل يؤخذ بالطلاق مع الظهار إذا نواه مع قيام البينة، انظر: التاج والإكليل، ومواهب الجليل ٤/ ١١٦، ١١٧.

(٩) في ح (في للزوم).

(١٠) القواعد ٢/ ٥٧٢، ٥٧٣.

وقوله: «كصوم» أي كنذر صوم، وفي طرة بخط المؤلف: وعليه من نذر صوم يوم قدوم فلان فقدم نهاراً، هل يقضي لقصد الشكر أم لا؟ للفظ. انتهى.

ومثله لو[1] نذر صوم شهر، فالمقصد أنه يغلظ على نفسه، ولفظ الشهر يطلق على ثلاثين، وعلى[2] تسعة وعشرين[3] والأصل براءة الذمة فاقتضى القصد ثلاثين واللفظ تسعة وعشرين حملاً على الأقل[4] لما مر.

قوله: «ففي ذاك» أي تبع المقصد فوصل إشارته بالكاف لبعده، وذا أي / ١٥٩ ـ ب اللفظ لقربه ونذر منوّن أي كنذر وحالف، وفي بعض النسخ بلفظ المصدر مناسباً لنذر.

ص ٣٤٤ ـ في الأخذ بالغالب أو أصل إذا تعارضا قولان لكن نبذا

٣٤٥ ـ إجماعاً أصل عارض الذي شهد وغالب في الدين قال من رشد

ش إذا تعارض الأصل والغالب هل يؤخذ بالأصل أو الغالب[5] فيه قولان وعليه في المذهب فروع ومسائل منها:

الخلاف بين مالك وابن حبيب في دعوى المبتاع الجهل بالعيب الظاهر، فمالك قبل دعوى[*] المبتاع بيمين، وابن حبيب والموثقون لم يقبلوها إذا كان العيب في موضع ظاهر لا يخفى غالباً[6].

قال في إيضاح المسالك: **تنبيه:** قال القرافي: هذا ليس على إطلاقه بل أجمعت الأمة على اعتبار الأصل وإلغاء الغالب في دعوى الدين ونحوه، فإن القول قول المدعى عليه وإن كان الطالب أصلح الناس وأتقاهم لله، ومن الغالب عليه أن لا يدعي إلا ماله، فهذا الغالب ملغى إجماعاً.

واتفق الناس على تقديم الغالب وإلغاء الأصل في البينة إذا شهدت، فإن الغالب صدقها، والأصل براءة ذمة المشهود عليه، وألغى الأصل هاهنا بالإجماع عكس الأول، فليس الخلاف

---

(١) (لو) ساقطة من م.

(٢) في ح (واللفظ) وهو غلط.

(٣) انظر مواهب الجليل، والتاج والإكليل ٢/ ٤٥١، و هنا يلزمه إذا صام بالأيام صيام ثلاثين يوماً.

(٤) انظر قواعد المقري ٢/ ٥٧٢.

(٥) هذه القاعدة في إيضاح المسالك ص ١٧٨.

(*) في الأصل (قول)

(٦) المرجع السابق.

على الإطلاق[١] انتهى.

وأجاب الإمام أبو عبد البقوري[٢] في اختصار الفروق وترتيبها بقوله: إنما ألغى الغالب الذي هو صدق البر التقي لما قلناه: من أن القلوب بيد الله يقلبها كيف شاء[٣] فليس هذا الغالب بمعتبر أصلاً كما قلنا في الذي قبله وكلام الفقهاء في الغالب الذي لا يطرقه مثل هذا كجلد قران[٤] ودباغ الغالب أنه للدباغ، وما قاله في البينة إذا شهدت فإن الغالب صدقها ليس هذا من ترجيح الغالب على الأصل، بل من باب العمل بالخبر الذي لا يصح خلافه وهو قوله عليه السلام: «**شاهداك أو يمينه**»[٥] انتهى.

والذي قاله في الذي قبله هو ما ذكرناه عنه في قاعدة المدعي والمدعى / ١٦٠ ـ أ عليه من قوله: الظواهر التي ذكرناها جلية بينة غير خاف قبولها وما نقضت به من دعوى البر التقي على الفاسق لطروق الشك في هذا الظاهر، فإن القلوب بيد الله يقلبها كيف شاء فيكون تقياً الزمن الطويل ثم ينعكس، وبالعكس[٦] ومعرفة هذا[٧] من الأمر الخفي فألغى هذا الظاهر هنا ولم يعتبر بخلاف الظواهر التي ذكرناها لا يطرقها ما طرق هذا فاعتبرت وترتب الحكم عليها[٨].

قال القاضي أبو عبد الله المقري: **قاعدة:** اختلف المالكية في المقدم من الأصل والغالب عند التعارض كسؤر ما عادته استعمال[٩] النجاسة إذا لم تر على أفواهها وقت شربها، وقد مرَّ تحقيقه[١٠] وتفريق المشهور بين الطعام والماء لمقاومة حرمته للغالب المقدم

---

(١) إيضاح المسالك ص ١٧٨، ١٧٩، وانظر الفروق ٤/ ١٠٤ ـ ١١١ وق تصرف في النقل منه.
(٢) في ح م (الأبي).
(٣) لعله يقصد الحديث الذي رواه عن عبد الله بن عمرو بن العاص أنه سمع روسل الله ﷺ يقول: «إن قلوب بني آدم كلها بين أصبعين من أصابع الرحمن، كقلب واحد يصرفه حيث شاء» الحديث مسلم: ٤/ ٢٠٤٥ القدر حديث ١٧، أو حديث ابن ماجه: ١/ ٧٢ في مقدمته باب فيما أنكرت الجهمية، وعبد الرزاق ١٠/ ٤٤٢ وهو عن النواس بن سمعان قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «ما من قلب إلا بين أصبعين من أصابع الرحمن، إن شاء أقامه وإن شاء أزاغه».
(٤) (قران) بيان في ح، وفي م (قزاز) ولعله أصح.
(٥) رواه البخاري من حديث الأشعث بن قيس انظر: البخاري الفتح ٥/ ٢٨٠ الشهادات باب اليمين على المدعى عليه، ومسلم ١/ ١٢٣، الإيمان الحديث ٢٢١.
(٦) في ح (في معرفة).
(٧) (هذا) ساقطة من م.
(٨) انظر ٦٠١.
(٩) (استعمال) ساقطة من ح م.
(١٠) انظر: القواعد ١/ ٢٣٧.

عنده[١] فيسلم الأصل كعمل الماضين فيما نسجه[٢] أهل الذمة وقد نبه في المدونة على هذه الحرمة، في سؤر الكلاب[٣] وإن كان البراذعي[٤] قد أسقطها حتى حمّل كتابه ما ضعف التعليل به من التخصيص بالعادة، ومن هذا الأصل أن يتزوج حر أمة فيدعي الغرور وتنكره، ففي المصدق منهما قولان[٥] وأشار بقوله ـ وقد مرَّ تحقيقه ـ إلى قوله: **قاعدة**: ما يحصل على تقديرين أقرب وجوداً مما يحصل على تقدير واحد، ثم أصعد كذلك فإن شربت الجلالة[٦] احتمل أن تكون لم تستعمل نجاسة إذ ذاك أو استعملتها ثم ذهبت بالكلية أو لم تلاق الماء، وهذه تقتضي البقاء على الأصل واحتمل أيضاً أن تكون فيها وقت شربها ولاقت الماء، وهذا يقتضي النجاسة لكن الأول أقرب إلى الوجود وبه تبطل دعوى الغالب الذي هو مستند المشهور، فيبقى الأصل وهو الصحيح إلا على القول بانتقال النجاسة الحكمية[٧].

قوله: «لكن نبذ إجماعاً أصل عارض الذي شهد» هذا كالاستثناء من الخلاف الذي قبله أي لكن طرح بالإجماع أخذ أصل عارض شهادة الذي شهد، أي طرح الأخذ بالأصل. وإنما يتمسك بالشهادة والأصل براءة الذمة والغالب صدق[٨] الشاهدين[٩] وعلى / ١٦٠ ـ ب ما شهدا به يعمل إجماعاً.

قوله: «وغالب في الدين» أي ونبذ غالب في دعوى الدين، والغالب صدق الرجل الصالح و[١٠] الأصل براءة الذمة من الدين، وعلى الأصل يعمل إجماعاً وإن كان مدعيه فاسقاً.

قوله: «قال من رشد» يعني الرشد في الدين، أي من رشد في الدين قال بغيته.

---

(١) أي أن حرمة الطعام أشد من حرمة الماء.
(٢) في ح (نحسه) كما في صلب الأصل وصححت في الحاشية.
(٣) انظر: المدونة: ١/ ٥.
(٤) خلف بن أبي القاسم أبو سعيد الأزدي، المشهور بالبراذعي بالذال المعجمة، أحد علماء المالكية الحفاظ من كبار أصحاب أبي زيد والقابسي، وبهما تفقه، له تآليف منها: التهذيب في اختصار المدونة، عليه عول الناس في المغرب والأندلس، واختصار الواضحة والتهذيب لمسائل المدونة، كان حياً سنة ٣٧٣هـ، انظر: الديباج ص ١١٢، ١١٣ وشجرة النور ص ١٠٥، والفكر السامي ٢/ ٢٠٩.
(٥) القواعد: ١/ ٢٣٩ ـ ٢٤١.
(٦) في القواعد زيادة (من إناء).
(٧) القواعد ١/ ٢٣٧، ٢٣٨.
(٨) في ح (إطلاق).
(٩) (و) سابقطة من ح.
(١٠) في م (وعلى براءة).

ص ٣٤٦ ـ في الأصل والظاهر أيضاً علما مع تعارض كقبر قدما

ش من القواعد إذا تعارض أصل وظاهر أيهما يقدم؟ عليها ما ذكر، وهو القبر القديم أي البالي هل تجوز الصلاة فيه، بناء على الأصل، وهو بقاء ما كان، أو لا؟ بناء على الظاهر وهو وجود العظام في القبر.

قال القاضي أبو عبد الله المقري: قاعدة: إذا تعارض أصل وظاهر فللمالكية في المقدم منهما قولان، كالمقبرة القديمة الأصل الطهارة، والظاهر اختلاط الأجزاء[١].

قوله: «علماً» أي القولان وبه يتعلق في الأصل.

ص ٣٤٧ ـ وغالباً قدم على ما ندرا وهو شأن شرعنا فكثرا
٣٤٨ ـ لكن عليه نادر قد قدما كالطين والنعل ونحو علما
٣٤٩ ـ ومنه نسج مسلم لا يحترز من نجس وثوبه كمن نبز
٣٥٠ ـ بشرب أو ترك صلاة أو جهل كثوب سوق وعن اللخمي نقل
٣٥١ ـ في ثوب من ذكر أنه نجس كالنوم لكن خفف الذي لبس
٣٥٢ ـ في الرأس قيل ما عدا من شربا وغسل ما قد شك فيه صوبا
٣٥٣ ـ ونسج كافر وما قد صنعا كفاسق من كطعام وسعا
٣٥٤ ـ فيه كلبس صبية ونقلا معافري نجس وقبلا
٣٥٥ ـ إن استقل ولد بالغسل وكمبرز ووضع الحمل
٣٥٦ ـ وشبه ما ذكر مما ارتكبا من النوادر لمعنى أوجبا

ش جل هذا الكلام مأخوذ من كلام القرافي، في الفرق السابع والثلاثين والمائتين[٢] بين قاعدة ما اعتبر من الغالب [وبين ما ألغى من الغالب] / ١٦١ ـ أ[٣].

قال: اعلم أن الأصل اعتبار الغالب وتقديمه على النادر، وهو شأن الشريعة كما يقدم الغالب في طهارة المياه، وعقود المسلمين، ويقصر في السفر، ويفطر بناء على غالب الحال وهو المشقة، ويمنع من شهادة الأعداء والخصوم، لأن الغالب منهم الحيف، وهو كثير في الشريعة لا يحصر كثرة، وقد يلغي[٤] الشارع الغالب رحمة بالعباد، وهذا قسمان:

(١) القواعد ١/٢٦٤.
(٢) في ح (والمائة).
(٣) ما بين الحاصرتين ساقط من ح، انظر الفروق ٤/١٠٤ ـ ١١١.
(٤) (يلغي) مطموسة في م.

قسم يعتبر فيه النادر، وقسم يلغيان معاً، وأنا أذكر من كل قسم مثلاً ليتهذب بها الطالب ويتنبه إلى وقوعه في الشريعة، فإنه لا يكاد يخطر ذلك بالبال، لا سيما تقديم النادر على الغالب[١].

ثم ذكر من القسم الأول عشرين مثالاً ونذكر منها على[٢] كلام المؤلف ما يناسبه قوله: «وهو شأن شرعنا»[٣] يحتمل أن يقرأ هو بتخفيف الواو وهي اللغة الكثرى، فيكون الجزء مخبولاً[٤]، ويحتمل أن تقرأ بتشديدها. وهي لغة همدان، فيكون الجزء مخبوناً[٤]؟

قوله: «نادر قد قدما» يصح رفع نادر، وقدم ماض مبني للمجهول ونصبه[٥] وقدمن أمر فألفه بدل نون التوكيد الخفيفة وهما نسختان.

قوله: «كالطين والنعل ونحو علما» كأن هذا من تقديم النادر، لأن الغالب في الطرق النجاسة، وكذا النعل المأمور بدلكها.

القرافي: **الرابع:** طين المطر الواقع في الطرقات وممر[٦] الدواب والمشي بالأمدسة التي يداس[٧] بها في المراحيض، الغالب عليها وجود النجاسة، من حيث الجملة، وإن كنا لا نشاهد عينها والنادر سلامتها[٨]. ومع ذلك ألغى الشارع حكم الغالب وأثبت[٩] حكم النادر توسعة ورحمة بالعباد فتصلي[١٠] به من غير غسل[١١].

الخامس: النعال الغالب[١٢] عليها مصادفة النجاسات، لا سيما نعل مشى بها سنة وجلى

---

(١) الفروق ٤/ ١٠٤ نقل بتصرف بسيط.

(٢) (على) ساقطة من ح.

(٣) (شر) من (شرعنا) مطموسة في م.

(٤) الخبل هو اجتماع الطي والخبْن، الخبن هو حذف ثاني السبب الخفيف الواقع أول التفعيلة كألف فاعلات وفاعل.

(٥) (ونصبه) ساقطة من ح م.

(٦) في ح (ومهل).

(٧) في الفروق (يجلس).

(٨) في الفروق زيادة (منها).

(٩) (أثبت) مطموسة في م.

(١٠) في م (فيصلي) كما في الفروق.

(١١) الفروق ١٤/ ١٠٥.

(١٢) (الغالب) ساقطة من ح.

بها في موضع[(١)] قضاء حاجة الإنسان سنة أو نحوها[(٢)] والنادر سلامتها من النجاسة، ومع ذلك ألغى الشارع حكم الغالب وأثبت حكم النادر، فجاءت السنة بالصلاة بالنعال حتى قال بعضهم: إن خلع النعال في الصلاة بدعة / ١٦١ ـ ب كل ذلك رحمة من الله، وتوسعة على العباد[(٣)] انتهى.

ويدخل في قول المؤلف «ونحو علماً» الرجل الحافية وفي بعض النسخ بدل هذا (وزاد القدما). وصدر البيت بعده على هذه النسخة (بعض) فهو فاعل زاد وأثره.

«ونسج مسلم» بخفض نسج عطفاً على الطين، وعلى الأول ومنه نسج مسلم برفع نسج.

القرافي: الخامس عشر: الحفاة بغير نعل[(٤)] الغالب مصادفة[(٥)] النجاسة، ولو في الطرقات ومواضع قضاء الحاجات، والنادر سلامتهم منها، ومع ذلك جوز الشرع صلاة الحافي كما جوز له الصلاة بنعله من غير غسل رجليه، وكان عمر رضي الله عنه يمشي حافياً، ولا يعيب ذلك في صلاته، لأنه يرى رسول الله ﷺ يصلي بنعليه، ومعلوم أن الحفاة أخف في تحمل النجاسة من النعال[(٦)] فقدم الشرع حكم النادر على الغالب توسعة على العباد[(٧)].

قوله: «ومنه نسج مسلم لا يحترز من نجس وثوبه كمن نبز بشرب أو ترك صلاة أو جهل كثوب سوق» أي ومن النادر المقدم على الغالب ما نسجه مسلم لا يتوقى النجس وما بعده.

القرافي: **العاشر**[(٨)]: ما ينسجه[(٩)] المسلمون المتقدم ذكرهم، الغالب عليه النجاسة ـ أي الذين لا يصلون ولا[(١٠)] يستنجون بالماء ولا يتحرزون من النجاسة[(١١)] ـ قال: وأثبت الشرع حكم النادر، وألغى حكم الغالب، وجوز الصلاة فيه، لطفاً بالعباد[(١٢)].

---

(١) في الفروق (مواضع).
(٢) في الفروق زيادة (فالغالب النجاسة).
(٣) الفروق ٤/ ١٠٥.
(٤) (بغير نعل) ليست في الفروق.
(٥) في الفروق (مصادفتهم).
(٦) في ح (النعل).
(٧) الفروق ٤/ ١٠٦ نقل بتصرف بسيط.
(٨) (العاشر) ساقطة من م.
(٩) في ح م (ينجسه).
(١٠) (لا) ساقطة من ح.
(١١) ما بين الشرطتين زيادة من الشارح على ما في الفروق.
(١٢) الفروق ٤/ ١٠٥.

الحادي عشر: ما يصنعه[١] أهل الكتاب الغالب نجاسته وهو أشدهما[٢] لكثرة النجاسات فألغى الشارع حكم هذا الغالب وأثبت حكم النادر فجوز الشرع الصلاة فيه تغليباً لحكم[٣] النادر على الغالب لطفاً بالعباد[٤].

الثاني عشر: ما يلبسه[٥] العوام الذين لا يصلون، ولا يتحرزون من النجاسات الغالب نجاسته[٦] فجوز الشرع الصلاة فيه تغليباً لحكم النادر على الغالب وتوسعة على العباد[٧].

الثالث عشر: ما يلبسه الناس ويباع في الأسواق ولا يعلم / ١٦٢ ـ أ لابسه كافر أو مسلم مخلط[٨] أو محترز، مع أن الغالب على أهل البلاد العوام والفسقة وتارك الصلاة ومن لا يحترز من النجاسات فالغالب نجاسة هذا الملبوس، والنادر سلامته فأثبت الشارع حكم النادر وألغى حكم الغالب لطفاً بالعباد[٩] انتهى.

وثوبه، بالرفع عطفاً على نسج مسلم أي وثوب مسلم لا يتحرز من نجس. وجهل، بفتح الجيم معطوف على نبز، أي جهله مشتريه، بمعنى أنه جهل مشتريه نجاسته وطهارته [بأن لم يدر][١٠] حال لابسه، ولا مانع من ضم جيمه مبنياً للمجهول لكن بالفتح ضبطه المؤلف.

قوله: «وعن اللخمي نقل، في ثوب[١١] من ذكر أنه نجس كالنوم[١٢] لكن خفف الذي لبس في الرأس» أنه نجس نائب عن فاعل نقل، وفاعل خفف عائد على اللخمي أي نقل عن اللخمي في ثوب المسلم الذي لا يحترز من النجس، وثوب شارب خمر وتارك الصلاة والمجهول وثوب[١٣] السوق أن ذلك كله نجس كثياب النوم[١٤].

---

(١) في الفروق (ما يصبغه).
(٢) في الفروق (مما ينسجونه لكثرة الرطوبات الناقلة للنجاسة).
(٣) في ح (كحكم).
(٤) انظر الفروق ٤/ ١٠٥، ٠٦ نقله بتصرف.
(٥) في الفروق (ما يصنعه العوام من المسلمين).
(٦) في الفروق زيادة (والنادر سلامته).
(٧) الفروق ٤/١٠٦.
(٨) في الفروق (يحتاط ويتحرز).
(٩) الفروق ٤/١٠٦.
(١٠) ما بين الحاصرتين مطموسة في م.
(١١) في ح (ثوبه) وفي م (ثوم) وهو خطأ.
(١٢) في ح (فالنوم).
(١٣) في ح م (كثوب).
(١٤) انظر في هذه المسائل التوضيح ١/ق ٢ ـ ٣ أ.

البرزلي: وفي تبصرة اللخمي ثياب النوم وما لبس شارب الخمر ومن لا يصلي وما يحاذي الفرج ممن لا يحسن الاستبراء من العوام، وزاد بعض القرويين[١] المتأخرين وما تحت الفرج مما يصيبه البلل عند الجلوس كل هذا نجس، وجل النساء غير مصل، ولباس رأس من لا يصلي أخف من غيره، وإن شك في حال لابسه فإنه يغسل استحباباً. انتهى.

وقال الشيخ ابن عرفة: اللخمي: ملبوس النوم وشارب الخمر وقميص غير المصلي ولباس الوسط نجس لقلة محسني الاستبراء، ولباس رأس غير المصلي أخف وأكثر النساء[٢] غير مصل، وما شك في حال لابسه غسل احتياطاً، ونجاسة الثوب[٣] الجديد عيب[٤].

وفي التوضيح قال اللخمي: وأما ما يلبسه المسلم فإن علم أن بائعه ممن يصلي فلا بأس بالصلاة فيه، وإن كان ممن لا يصلي لم يصل به[٥] حتى يغسله، فإن لم يعلم بائعه فينظر إلى الأشبه ممن يلبس مثال[٦] ذلك، فإن شك فالاحتياط بالغسل أفضل[٧] انتهى.

ونص سند: على أن / ١٦٢ ـ ب من اشترى من مسلم مجهول الحال محمول على السلامة قال: وإن شك فيه نضح[٨].

قوله: «قيل ما عدا من شربا» يعني أن كلام اللخمي في ثوب رأس غير المصلي مقيد بغير ثوب[٩] شارب الخمر، وأما شارب الخمر فثيابه كلها نجسة، واللخمي نفسه هو المقيد بهذا ونصه في نقل أبي الحسن الصغير: وأما ما يستعمل في الرأس من منديل أو عمامة فالأمر فيه أخف، لأن الغالب سلامته[١٠] من النجاسة كان البائع له ممن يصلي أم لا؟ إلا[١١] أن يكون ممن يشرب الخمر فلا يصلي في ذلك حتى يغسله. صح من التقييد.

وعلى هذا قلت: فلو قال المؤلف قال بالبناء للفاعل لكان أحسن، ولعلَّ هذا التقييد مبني على نجاسة عرق السكران.

---

(١) (القرويين) ساقطة من م.
(٢) في ح (الناس).
(٣) (الثوب) ساقطة من ح م، وصلب الأصل، وزيدت في الحاشية.
(٤) انظر: التوضيح ١ق/ ٣ ـ أ.
(٥) في ح (فيه).
(٦) في ح م (مثله).
(٧) التوضيح ١/ق ٣ ـ أ.
(٨) المرجع السابق.
(٩) (غير) ساقطة من م.
(١٠) في م (أمن النجاسة).
(١١) في ح م (وإن يكون).

قوله: «وغسل ما قد شك فيه [صوباً» أي صوب اللخمي غسل ما قد شك فيه»][١] للجهل بحال لابسه، وقد تقدم ذلك، فصوب بالبناء للمعلوم، وضبطه المؤلف أيضاً بالبناء للمجهول وعليهما نصب غسل ورفعه.

قوله: «ونسج كافر» هو معطوف على قوله: «نسج مسلم» فهو مما قدم فيه النادر على الغالب.

القرافي: **السابع**: ثياب الكفار التي[٢] ينسجونها[٣] بأيديهم[٤] لما يباشرونه عند قضاء حاجة الإنسان ومباشرتهم الخمر، والخنازير، ولحوم الميتات، وجميع أوانيهم نجسة لملابسة ذلك، ويباشرون النجس والعمل مع بلة أيديهم وعرقها حال العمل ويبلون تلك الأمتعة بالنشا، وغيره مما يقوي لهم الخيوط، ويعينهم على النسج، فالغالب نجاسة هذا القماش والنادر سلامته من النجاسة، وقد سئل مالك ـ رضي الله عنه ـ فقال ما[٥] أدركت أحداً يتحرز من الصلاة في مثل هذا، فأثبت الشارع حكم النادر وألغى الغالب رحمة بالعباد[٦].

قوله: «وما قد صنعا كفاسق من كطعام وسعا[٧] فيه» ما مبتدأ والخبر وسع[٨] فيه وفاعل صنع يعود على الكاف، ويحتمل أن تكون الكاف من كفاسق. وذكر البرزلي في اغتفار[٩] ما خاطه الكفار /١٦٣ ـ أ كما نسجوه قولين للشبيبي[١٠] وابن عرفة.

الوانوغي[١١]: لا يصلي بما خاطه الذمي لنجاسة ريقه، ولو صلى بخيط[١٢] ورمى في جيبه لا يعيد كنسجهم.

---

(١) ما بين الحاصرتين ساقط من ح.
(٢) (التي) ساقطة من ح.
(٣) في ح (ينجسونها).
(٤) في الفروق زيادة (مع عدم تحرزهم من النجاسات فالغالب نجاسة أيديهم).
(٥) في ح (لو).
(٦) الفروق ٤/١٠٥ نقله بتصرف بسيط.
(٧) (سعا) ساقطة من م.
(٨) في ح (سمع).
(٩) في الأصل (اعتبار).
(١٠) عبد الله بن محمد بن يوسف أبو محمد البلوي الشبيبي القيرواني، الشيخ الصالح الفقيه الفاضل العالم العاقل قرأ على أبي الحسن العواني وعليه اعتماده، وأبي عمر المناوي، والشيخ المفتي محمد الهكسوري وغيرهم وأخذ عنه جماعة منهم البرزلي وابن ناجي (ت ٧٨٢هـ) انظر: شجرة النور ص ٢٢٥.
(١١) تقدمت ترجمته ص ١٧٩.
(١٢) (رومي) ساقطة من ح.

البرزلي: لا بأس بالصلاة بما نسجه أهل الذمة لا[١] بما لبسوه.

ابن عبد الحكم: وكذلك ما لبسوه[٢].

ابن رشد: يحمل على ما لم يغب عليه ولم يطل لبسه، واختلف في صلاته بما لبسه في كفره ولم يعاين به نجاسة[٣] وعن ابن العربي: تجوز بما نسجوه إذا كانت تؤكل ذبائحهم إجماعاً وأما المجوسي فكذلك عندنا، وأما ذوو[٤] الصناعات منهم مثل من يقص الملف والخياط ونحوه، والصاغة في الحلى والدراهم يمسها بيديه أو فمه فكان شيخنا الإمام ابن عرفة[٥] يفتي[٦] بغسل كل ما لمسوه، لأن الغالب عليهم عدم التحفظ من النجاسات ولا ضرورة تدعو إليهم للاستغناء عنهم بالمسلمين، وكان غيره يفتي باغتفار[٧] هذا قياساً على ما نسجوه، وأكل المائع من أطعمتهم وغير ذلك مما هو مباح، لا سيما إذا كانت صنعتهم يفتقر إليهم فيها كالصواغين في الأغلب، وكذلك كانوا يسئلون عن طبخ الخبز معهم في الفرن الذي يخالطون المسلمين فيه والصواب الجواز في ذلك كله.

وكذلك ما يحكى عن الشيخ الصالح[٨] أبي محمد المرجاني[٩] أنه كان يتوقى الصلاة بجنب من يلبس الملف ويعلل ذلك بما يذكر أن فيها شحم الخنزير، وهذا إغراق في الورع، والحق اتباع السلف الصالح، ولم يأت عنهم التحفظ في مثل هذا بل أتى عكسه في مسألة النسج انتهى من اختصار سيدي أحمد حلولو للنوازل المذكورة[١٠].

وفي شرح الأبي لصحيح مسلم: وما يحكى عن الشيخ تقي الدين[١١]: من أنه كان

---

(١) (لا) ساقطة من ح.
(٢) انظر: البيان ١/ ٥١، والتوضيح ١/ق ٣ ـ أ.
(٣) البيان ١/ ٥١.
(٤) في ح م (ذو).
(٥) (ابن عرفة) ساقطة من م.
(٦) (يفتي) ساقطة من ح م.
(٧) في ح (اعتبار).
(٨) (الصالح) ساقطة من ح.
(٩) لعله سليمان بن أحمد بن سليمان المرجاني عماد الدين الإسكندري صاحب ابن عمار، انظر درة الحجال ٣/ ٣١.
(١٠) لم أجده في الموجود منه، وهو حمد بن عبد الرحمن بن موسى أبو العباس الشهير بحلولو الطرابلسي له شرحان على المختصر، وآخران على جمع الجوامع، واختصر نوازل البرزلي وغير ذلك، كان حياً سنة ٨٩٥هـ، انظر: الفكر السامي ٢/ج٢٦٢، ونيل الابتهاج ص ٨٣، ٨٤.
(١١) هو ابن دقيق العيد كما في إكمال إكمال المعلم، انظره ٤/ ٢٨١.

لا يلبس الملف وأنه إذا قبَّل أحد يديه يغسلهما[١] كان شيخنا[٢] يقول: إن هذا ورع، لأنه إنما يريد أن يخرج من عهدة التكليف بيقين، لأنه من الجائز أن يكون بيد من مسه أو بفي من قبل يده نجاسة لا سيما العوام ومن لا يتحفظ ولا يعرف أحكام الطهارة، وليس هذا وسوسة /١٦٣ ـ ب وإنما الوسوسة ما يتفق[٣] لبعض[٤] الناس من إكثار الماء في الوضوء وإطالة التدلك، وكان الشيخ الولي[٥] الفقيه أبو محمد المرجاني لا يصلي بالملف لما يذكر أنهم يرطبونه بشحم الخنزير ويستدل على ذلك بأن الإبرة إذا مسكت فيه فإنها لا تصدى، ولو جعلت في أرطب صوف أو غيره تصدت فما ذلك إلا لصحة ما يقال.

وكان الشيخ يقول: ترك الصلاة به إنما هو ورع، لأن ما يقال من ذلك لا يثبت بخبر مقبول، ولا بينة، قال: وكان السطي[٦] وابن عبد السلام يصليان بالملف[٧] وأنا أصلي به في الدار ويمنعني من الصلاة به في الجامع خوف أن يأتم بي من يكره الصلاة فيه، قيل: وإن[٨] غسل بالماء الحار فإنه يطهر[٩].

القرافي: **الثامن**: ما يصنعه أهل الكتاب من الأطعمة في أوانيهم وبأيديهم الغالب نجاسته لما تقدم، والنادر طهارته، ومع ذلك أثبت الشارع حكم النادر وألغى حكم الغالب وجوّز أكله توسعة على العباد[١٠].

التاسع: ما يصنعه المسلمون الذين لا يصلون ولا يستنجون بالماء، ولا يتحرزون من

---

(١) في ح م (يده يغسلها) كما في إكمال إكمال المعلم.
(٢) يعني به ابن عرفة.
(٣) في م (يتعلق).
(٤) (لبعض) ساقطة من م.
(٥) في ح (الشيخ الفقيه الولي).
(٦) محمد بن سليمان، أبو عبدالله السطي نسبة لقبيلة قرب فاس، أحد علماء فاس بل أعلام أفريقيا كلها مشاركة وتفننا وإتقاناً، وحفظاً وضبطاً. أثنى عليه ابن خلدون، له شرح على المدونة، وتعليق على جواهر ابن شاس فيما خالف فيه المذهب وغير ذلك (ت ٧٥٠ ـ أو ٧٤٩هـ) غرقا قرب بجاية لما ركب في أسطول أبي الحسن المريني، ومعه غيره من الأعلام، وغرقت معهم نفائس من الكتب، انظر: الفكر السامي ٢/٢٤٦، ونيل الابتهاج ص ٢٤٣، ٢٤٤، ودرة الحجال ٢/١٣٤.
(٧) في ح م زيادة (قال).
(٨) في ح م (إذا).
(٩) إكمال إكمال المعلم ٧/١٠٦، وانظره ٤/٢٨١، ٢٨٢.
(١٠) الفروق ٤/١٠٥.

النجاسة من الأطعمة الغالب نجاستها، والنادر سلامتها فألغى الشارع حكم الغالب[١] وجوّز الصلاة فيه لطفاً بالعباد. انتهى.

بعض الشيوخ: وهو أشد مما ينسجونه لكثرة الرطوبات الأ(ثلة)[٢] للنجاسة.

قوله: «كلبس صبية» عياض أثناء كلامه على حديث أمامة: وفيه من الفقه أن ثياب الصبيان وأبدانهم على الطهارة حتى تتحقق النجاسة[٣].

الأبي: حمل ثياب الصبيان على الطهارة إنما هو في صبيان علمت أهاليهم بالتحفظ من النجاسة.

أعطيت للشيخ أبي الحسن المنتصر[٤] خيارة فجعلها في جيبه، ومعه حفيد له، فجعل الصبي يقول: منجوسة منجوسة، وما ذلك إلا لما علم الصبي من تحفظ أهله من النجاسة حتى أنهم كانوا يغسلون الخيارة لما عسى أن يكون علق بها من زبل الأرض المستنبتة فيها[٥].

القرافي: السادس: الغالب على ثياب الصبيان النجاسة لا سيما مع طول لبسهم / ١٦٤ ـ أ لها. والنادر سلامتها، وقد جاءت السنة بصلاته عليه السلام بإمامة يحملها في الصلاة[٦] إلغاء لحكم[٧] الغالب، وإثباتاً لحكم النادر لطفاً بالعباد[٨].

قوله: «ونقلاً معافري نجس وقبلاً إن استقل ولد بالغسل».

---

(١) في الفروق زيادة (وأثبت حكم النادر، وجوز أكلها توسعة ورحمة على العباد) انظره: ٤/ ١٠٥ فهو المناسب لما قبله، وما أتى به المصنف فهو بقية المثال العاشر الذي لم يأت به.

(٢) (ثلة) بياض في الأصل كتبت فيه (كذا).

(٣) انظر: إكمال إكمال المعلم ٢/ ٢٤٥.

(٤) (المنتصر) ساقطة من إكمال إكمال المعلم، والمنتصر هو: علي بن المنتصر، أبو الحسن التونسي، عالمها وصالحها كان من الأولياء الأفراد والعلماء الزهاد، قال ابن عرفة: لم أدرك مبرزاً إلا هو، وابن عاشر بالمغرب، حج مع ابن جماعة سنة ٦٩٩هـ وتوفي سنة ٧٤٢هـ، انظر: شجرة النور ص ١٠٩.

(٥) إكمال إكمال المعلم ٢/ ١٤٥، ١٤٦.

(٦) يعني حديث أبي قتادة الأنصاري أن رسول الله ﷺ «كان يصلي وهو حامل أمامة بنت زينب بنت رسول الله ﷺ ـ ولأبي العاص بن ربيعة بن عبد شمس ـ إذا جلس وضعها وإذا قام حملها» صحيح البخاري الفتح ١/ ٥٩٠ الصلاة باب إذا حمل جارية، وصحيح مسلم ١/ ٣٨٥ المساجد حديث ٤١.

(٧) في ح م (لحكمها).

(٨) الفروق ٤/ ١٠٥.

المعافري هو أبو بكر بن العربي، أي ونقل المعافري عن أهل المذهب في[١] ثوب الصبي أنه نجس إن استقل الصبي بالغسل وقبل ذلك هو طاهر[٢].

الشيخ ابن عرفة: ابن العربي ثوب الصبي عندهم نجس، والصواب إن استقل بغسل حدثه وقبله طاهر، لأن حاضنه[٣] ينظفه وهذا خلاف قول[٤] القرافي[٥] وفي نوازل البرزلي: ابن العربي: وثوب الصبي عندهم نجس قال: والصواب إن استقل بغسله فهو نجس وإن لم يستقل فهو طاهر، لأن حاضنه[٦] ينظفه دليله الرواية في حمل الولد في الصلاة وهو المذكور في حمل أمامة.

أبو عمران: معناه أن الولد كان طاهراً أو لو لم يشغله[٧] في الفريضة أجزأه.

قوله: «وكمبرّز» أي ادعى على فاسق، والمبرز السابق في الصلاح.

القرافي: **السادس عشر:** دعوى الصالح الولي التقي على الفاجر الشقي الغاصب الظالم، درهماً الغالب صدقه، والنادر كذبه، ومع ذلك قدم الشرع حكم النادر وجعل القول قول الفاجر، لطفاً بالعباد، بإسقاط الدعاوى[٨] عنهم، واندرج الصالح مع غيره سداً لباب الفساد والظلم بالدعاوى[٩] الكاذبة[١٠].

قوله: «ووضع الحمل» هو شامل لصورتين[١١].

القرافي أثر قوله: وأنا أذكر منه ـ أي من تقديم النادر ـ عشرين مثالاً، قال:

الأول: غالب الولد أن يوضع لتسعة أشهر فإذا جاء بعد عشر سنين[١٢] من امرأة طلقها زوجها دار بين[١٣] أن يكون من زنى وهو الغالب، وبين أن يكون تأخر في بطن أمه وهو نادر

---

(١) (في) ساقطة من ح.
(٢) لم أجده في كتبه التي اطلعت عليها.
(٣) في ح (خاصته ينضفه).
(٤) في ح زيادة (ابن).
(٥) انظر قوله في الفروق ٤/١٠٥.
(٦) في ح (يغسله).
(٧) في ح (الدواعي).
(٨) الفروق ٤/١٠٦.
(٩) في ح (الصورتين).
(١٠) في الفروق: «خمس سنين» ولعلها أصح لأن مدة الحمل لا تبلغ عند المالكية عشر سنين، انظر نفس الصحيفة من هذا الكتاب، قال ابن الجلاب: وأكثر مدة الحمل عند مالك أربع سنين في أظهر الروايات عنه، وقيل خمس سنين، وقيل سبع، والأول أصح وأظهر، التفريع ٢/١١٦.
(١١) (بين) ساقطة من ح.

بالنسبة إلى وقوع الزنى في الوجود فألغى الشارع الغالب، وأثبت حكم النادر، وهو تأخر الحمل رحمة بالعباد لحصول الستر عليهم وصوناً لأعراضهم عن الشك[١].

وزاد هذا بياناً في الفرق الخامس والسبعين[٢] والمائة بين قاعدة[٣] الدائر بين النادر والغالب، يلحق بالغالب من جنسه / ١٦٤ ـ ب وبين[٤] قاعدة إلحاق الأولاد بالأزواج إلى خمس سنين وقيل: إلى أربع، وقيل: إلى سبع، فقال: لكن الله تعالى شرع لحوقه بالزوج لطفاً بعباده وستراً عليهم وحفظاً للأنساب وسداً لباب ثبوت الزنى، كما اشترط تعالى في ثبوته أربعة مجتمعين سداً لبابه حتى يبعد ثبوته، وأمرنا أن لا نتعرض لتحمل الشهادة فيه، وإذا تحملناها أمرنا بأن لا نؤديها، وأن نبالغ الستر على الزاني ما استطعنا بخلاف جميع الحقوق كل ذلك شرع طلبها ستراً[٥] على العباد ومنة عليهم، فهذا هو سبب استثناء هذه القاعدة من تلك القاعدة[٦].

قال: **الثاني**: إذا تزوجت فجاءت بولد لستة أشهر جاز أن يكون من وطء قبل العقد وهو الغالب، أو من وطء بعده وهو النادر، فإن غالب الأجنة لا توضع إلا لتسعة أشهر، وإنما يوضع للستة[٧] سقطاً في الغالب، فألغى الشارع[٨] الغالب وأثبت حكم النادر وجعله من الوطء بعد العقد لطفاً بالعباد لحصول الستر وصوناً للعرض[٩].

قوله: «وشبه ما ذكر» ـ البيت ـ لمعنى يتعلق بارتكب، والمعنى الذي اقتضى تقديم حكم[١٠] النادر في تلك المواضع توسعة على العباد واللطف بهم، ويدخل تحت الشبه من كلام المؤلف باقي العشرين التي ذكر القرافي ـ رحمه الله تعالى ـ كعقد[١١] الجزية لتوقع إسلام بعضهم وهو نادر والغالب استمرارهم على الكفر وموتهم عليه.

وكالحصر والبسط التي قد اسودَّت من طول ما لبست يمشي عليها الحفاة والصبيان ومن

---

(١) الفروق ٤/ ١٠٤.
(٢) في ح (والتسعين).
(٣) في ح (القاعدة).
(٤) في ح (ومن).
(٥) في ح (طلباً للستر) كما في الفروق وهو أوضح وفي م (طلبها للستر).
(٦) الفروق ٣/ ٢٠٣.
(٧) في ح م (في الستة) كما في الفروق.
(٨) في الفروق زيادة (حكم).
(٩) الفروق ٤/ ١٠٤ نقله بتصرف بسيط في آخره.
(١٠) (حكم) ساقطة من ح م.
(١١) هذا هو المثال السابع عشر، في الفروق ٤/ ١٠٦.

يصلي ومن لا يصلي، الغالب نجاستها والنادر سلامتها، ومع ذلك فقد جاءت السنة بأن رسول الله ﷺ قد صلى على حصير قد اسود من طول ما لبس بعد أن نضحه بماء(١) والنضح لا يزيل نجاسة بل ينشرها(٢).

وكالاشتغال بالعلم مأمور به مع أن غالب الناس الرياء وعدم الإخلاص والنادر الإخلاص، ومقتضى الغالب النهي عن /١٦٥ ـ أ الاشتغال بالعلم لأنه وسيلة للرياء ووسيلة المعصية معصية، فلم يعتبره الشرع وأثبت حكم النادر(٣).

وكالمتداعيين(٤) أحدهما كاذب قطعاً والغالب أن أحدهما يعلم بكذبه، والنادر أن يكون قد وقعت لكل منهما شبهة، وعلى التقدير الأول يكون تحليفه سعياً في وقوع اليمين الفاجرة فكان حراماً، غايته أنه يعارضه أخذ الحق وإلجاؤه إليه وذلك(٥) إما مباح، وإما واجب، وإذا تعارض(٦) المحرم والواجب قدم المحرم، ومع ذلك ألغى الشرع(٧) حكم الغالب وأثبت حكم النادر لطفاً بالعباد في تخليص حقوقهم وكذلك القول في اللعان الغالب أن أحدهما كاذب(٨).

وكتعمير (المفقود)(٩) إلى سبعين سنة فإن الموت في الشبان أكثر إذ لو كان الشبان يعيشون لصاروا شيوخاً فيكثر الشيوخ لكنهم(١٠) في الوجود أقل، ومع ذلك فقد شرع صاحب الشرع التعمير إلغاء لحكم الغالب وإثباتاً لحكم النادر لطفاً بالعباد(١١).

وكندب الشرع للنكاح رجاء أن يخرج رجل صالح مسلم بين الزوجين والغالب الجهل

---

(١) يقصد ـ والله أعلم ـ حديث أنس رضي الله عنه، أن جدته مليكة دعت رسول الله ﷺ لطعام صنعته له، فأكل منه، ثم قال: «قوموا فَلأُصل لكم» قال أنس: فقمت إلى حصير لنا قد اسود من طول ما لبس، فنضحه بماء فقام رسول الله ﷺ وصففت واليتيم وراءه والعجوز من ورائنا، فصلى لنا رسول الله ﷺ ركعتين ثم انصرف. رواه البخاري في صحيحه (الفتح) ٤٨٨/١ الصلاة باب الصلاة على الحصير.

(٢) الفروق ١٠٦/٤ وهذا هو المثال الرابع عشر.

(٣) (النادر) ساقطة من م، الفروق ١٠٦/٤ وهذا المثال الثامن عشر.

(٤) في م (المتداعيان).

(٥) (وذلك) ساقطة من ح.

(٦) في ح (تعرض).

(٧) (الشرع) ساقطة من م، وفي الفروق (الشارع).

(٨) الفروق ١٠٧/٤ وهذا المثال التاسع عشر.

(٩) (المفقود) ساقطة من الأصل.

(١٠) في م (لكن).

(١١) هذا ملخص من المثال العشرين، انظر الفروق ١٠٧/٤.

بالله، والإقدام على المعاصي، ومقتضى هذا الغالب أن ينهى عن النكاح لا سيما على مذهب من يكفر المقلد(١)، ولكنه حكم بالنادر وغلّب على الغالب(٢) ونظائر هذا كثيرة: فينبغي لمن قصد إثبات حكم النادر دون الغالب أن ينظر هل ذلك الغالب مما ألغاه الشرع أم لا؟ وحينئذ يعتمد عليه، وأما مطلق الغالب كيف كان في جميع صوره فخلاف الإجماع، ومع هذا كله فالأصل اعتبار الغالب وإلغاء النادر، فالفرد المتردد بينهما على الغالب يحمل، لكن شرطه على ما ذكره الشهاب أن يكون ذلك الفرد من جنس الغالب وإلا فلا يحمل على الغالب، فالعام الذي لا قرينة على تخصيصه يحمل على عمومه وإن كان التخصيص في العام أكثر حتى روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ما من عام إلا وقد تخصص إلا قوله تعالى: ﴿والله بكل شيء عليم﴾(٣).

وهذا لأنا لم نقض على عام بأنه مخصوص بمجرد كونه لفظاً عاماً بل لأجل اقترانه / ١٦٥ ـ ب بالقرينة الصارفة عن العموم للتخصيص، وهذا اللفظ الوارد ابتداء ليس معه مخصص صارف عن العموم فهو حينئذٍ ليس من جنس ذلك الغالب فلو حملناه على الخصوص لحملناه على غير غالب فإنه لم يوجد لفظ عام حمل على الخصوص من حيث كونه كذلك ألبتة فضلاً عن كونه غالباً بل هذا اللفظ قاعدة مستقلة بنفسها ليس فيها غالب ونادر بل شيء واحد وهو العموم مطلقاً، فتأمل(٤).

ولم يذكر المؤلف القسم الثاني من إلغاء الغالب وهو ما ألغى فيه الغالب والنادر معاً وذكر الشهاب منه عشرين مثالاً أيضاً:

الأول: شهادة الصبيان في الأموال إذا كثر عددهم جداً الغالب صدقهم، والنادر كذبهم ولم يعتبر الشارع صدقهم، ولا قضى كذبهم، بل أهملهم رحمة بالمدعى عليه بخلاف القتل والجراح فقد قبلهم مالك وجماعة.

الثاني: شهادة الجمع الكثير من جماعة النسوان في أحكام الأبدان، الغالب صدقهن والنادر كذبهن، لا سيما مع العدالة، وقد ألغى صاحب الشرع صدقهن فلم يحكم بصدقهن(٥) لطفاً من الله تعالى بالعباد.

---

(١) يقصد بهذا أن بعض العلماء يرى أن من لم يعرف الله تعالى بالبرهان فهو كافر.
(٢) انظر: الفروق ٤/ ١٠٤ فهذا ملخص من المثال الثالث.
(٣) سورة البقرة: الآية ٢٨٢، وانظر الفروق ٤/ ١٠٧.
(٤) انظر: الفروق ٤/ ١٠٧، ١٠٨ فإنه بمعنى ما فيه أو قريب منه.
(٥) في ح م زيادة (ولا حكم بكذبهن) كما في الفروق ٤/ ١٠٩.

الثالث: الجمع الكثير من الكفار من الأحبار والرهبان إذا شهدوا الغالب صدقهم والنادر كذبهم وقد ألغى الشارع صدقهم لطفاً بالمدعى عليه ولم يحكم بكذبهم.

الرابع: الجمع الكثير من الفسقة الغالب صدقهم، والنادر كذبهم، ولم يحكم الشرع بكذبهم ولا بصدقهم.

الخامس: شهادة ثلاثة عدول في الزنى، الغالب صدقهم والنادر كذبهم، ولم يحكم الشرع به ستراً على المدعى عليه، ولم يحكم بكذبهم بل أقام الحد عليهم من حيث إنهم قَذَفةٌ لا من حيث إنهم شهود.

السادس: شهادة العدل الواحد في أحكام الأبدان الغالب صدقه، والنادر كذبه ولم يقض[١] الشرع بصدقه لطفاً بالمدعى عليه، وكذلك لم يكذبه.

السابع: حلف المدعي الطالب وهو من أهل الخير والصلاح، الغالب صدقه والنادر كذبه ولم يقض الشرع بصدقه /١٦٦ ـ أ فيحكم له بيمينه بل لا بد من البينة ولم يحكم بكذبه.

الثامن: رواية الجمع الكثير لخبر رسول الله ﷺ من الأحبار والرهبان المتدينين المعتقدين تحريم الكذب في دينهم الغالب صدقهم، والنادر كذبهم، ولم يعتبره الشرع لطفاً بالعباد، وسداً لذريعة أن يدخل دينهم ما ليس منه.

التاسع: رواية الجمع الكثير من الفسقة بشرب الخمر وقتل النفس وهم رؤساء عظماء في الوجود كالملوك والأمراء ونحوهم، الغالب عندنا اجتماعهم على الرواية الواحدة عن رسول الله ﷺ و[٢] الغالب صدقهم، فإن لهم وازعاً طبيعياً يمنعهم الكذب معرة لا ديناً، ومع ذلك لم تقبل روايتهم صوناً للعباد عن أن يدخل في دينهم ما ليس منه، بل جعل الضابط العدالة، ولا يحكم بكذب هؤلاء.

العاشر: رواية الجمع الكثير من المجاهيل للحديث النبوي الغالب صدقهم والنادر كذبهم ولم يحكم الشرع بصدقهم ولا كذبهم.

الحادي عشر: أخذ السراق المتهمين بالسرقة بالتهم، وقرائن أحوالهم كما يفعله الأمير اليوم دون الإقرار الصحيح والبينات المعتبرة، الغالب مصادفتهم الصواب والنادر خطأهم، ومع ذلك ألغاه الشرع صوناً للأعراض والأطراف عن القطع.

الثاني عشر: أخذ الحكام بقرائن الأحوال من المتكلم وكثرة الشكوى والبكاء مع كون

---

(١) في م (يحكم).

(٢) (و) ساقطة من م.

الخصم مشهوراً بالفساد والعناد، والغالب مصادفته للحق والنادر خطأه ومع ذلك منعه الشارع منه وحرمه ولا يضر الحاكم ضياع حق لا بينة عليه.

الثالث عشر: الغالب[١] على من وجد بين فخذي امرأة وهو متحرك حركة الواطىء وطال القران في ذلك أنه قد ولج، والنادر عدم ذلك فإذا شهدوا عليه بذلك ألغى الشارع هذا الغالب ولم يحكم بوطئه ولا بعدم وطئه.

الرابع عشر: شهادة المبرز[٢] لولده الغالب صدقه، وقد ألغاه الشارع[٣] وألغى كذبه فلم يحكم بواحد منهما.

الخامس عشر: شهادة /١٦٦ ـ ب العدل المبرز لوالده الغالب صدقه ولم يحكم الشرع بصدقه ولا بكذبه بل ألغاهما.

السادس عشر: شهادة العدل المبرز على خصمه، الغالب صدقه وقد ألغى الشرع صدقه وكذبه.

السابع عشر: شهادة الحاكم على فعل نفسه إذا عزل[٤] وشهادة الإنسان لنفسه إذا وقعت من العدل المبرز في العدالة، الغالب صدقه، وقد ألغى الشارع[٥] صدقه وكذبه.

الثامن عشر: حكمه لنفسه وهو من أهل العدل والتقوى، الغالب صدقه وأنه يحكم بالحق والنادر خلافه وقد ألغى الشارع ذلك الحكم وحكم ببطلانه.

التاسع عشر: القرء الواحد في العدة[٦] الغالب منه[٧] براءة الرحم، والنادر شغله ولم يحكم الشرع بواحد منهما حتى ينضاف إليه قُرْءانِ آخران.

العشرون: من غاب عن امرأته سنين ثم طلقها أو مات عنها الغالب براءة الرحم والنادر شغله، وقد ألغاهما صاحب الشرع وأوجب عليها استئناف العدة بعد الوفاة، والطلاق، لأن وقوع الحكم بغير سببه غير معتد به[٨].

---

(١) (الغالب) ساقطة من ح م.
(٢) في ح (المبر).
(٣) في ح م (الشرع) وفي الأصل (ألغا) بدون هاء، وفي الفروق (ألغاه الشارع) كما أثبتنا.
(٤) في ح م (إذا عدل).
(٥) في ح (الشرع).
(٦) في ح م (في العدد).
(٧) (منه) ساقطة من ح.
(٨) الفروق ٤/١٠٩، ١١٠.

والمقصود من ذكر هذه الأمثلة من أجناس مختلفة أن يظهر لك أن إطلاق القول بترجيح الغالب على النادر مما لا ينبغي، بل ما[١] يكون ذلك إلا بحث[٢] شديد ومعرفة الباحث بالمسائل الفقهية والدلائل الشرعية، واستقرائه لذلك كله فبعده يصح له أن يحكم بترجيح الغالب.

وأيضاً فلا ينبغي أن يقال إذا تعارض الأصل والغالب فأيهما يرجح قولان؟ فقد ظهر أجناس كثيرة اتفق الناس فيها على تقديم الغالب على الأصل، كما في أمر البينة فإن الغالب صدقها والأصل براءة الذمة والتنبيه على هذا اللفظ في الإطلاق هو المراد المقصود من بيان هذا الفرق، وأكثر هذا لفظ[٣] القرافي وبعضه بالمعنى على سبيل الاختصار أيضاً[٤].

ص **فصل**

ش أي في القضاء والشهادة.

ص ٣٥٧ ـ المدعى عليه من يوافقه عرف أو أصل بعضهم يحققه /١٦٧ ـ أ

٣٥٨ ـ بأنه أقرب خصمين سبب والضد مدع كناظر طلب

ش بدأ بقاعدة المدعي والمدعى عليه، لأن من ميز بينهما لم يلتبس عليه الحكم، كما قال ابن المسيب[٥].

قال أبو عمرو بن الحاجب: والمدعي من تجرد قوله عن مصدق، والمدَّعَى عليه من ترجح[٦] قوله[٧] بعهود، أو أصل، فلذلك كان مدعي رد الوديعة مقبولاً لائتمانه[٨] ومدعي حرية الأصل صغيراً كان أو كبيراً، ما لم يثبت عليه حوز[٩] الملك بخلاف مدعي العتق[١٠].

---

(١) (ما) ساقطة من ح.
(٢) في م (ببحث) وهي أوضح.
(٣) في ح (اللفظ).
(٤) انظر الفروق ٤/ ١١٠، ١١١.
(٥) انظر: قواعد المقري خ ص ١٥١.
(٦) في ح (تجرد).
(٧) (قوله) ساقطة من المختصر.
(٨) في م (لاتمانه).
(٩) (حوز) ساقطة من ح وفي ح (جوز).
(١٠) المختصر الفقهي ق ٢٠٩ ـ أ.

قال شهاب الدين القرافي: في الفرق بين قاعدة المدعي والمدعى عليه: إذ هما يلتبسان، لأنه ليس كل طالب مدعياً، ولا كل مطلوب مدعى عليه[١].

للأصحاب فيه عبارتان:

إحداهما: أن المدعي هو أبعد المتداعيين سبباً، والمدعى عليه هو أقرب المتداعيين سبباً.

و[٢] العبارة الثانية: وهي توضح الأولى المدعي من كان قوله على خلاف أصل[٣] أو عرف، والمُدَّعى عليه من كان قوله على وفق الأصل[٤] أو عرف.

وبيان ذلك بالمثال:

أن اليتيم إذا بلغ وطلب الوصي بماله[٥] فإنه مدعى عليه، والوصي المطلوب مدع، عليه البينة، لأن الله تعالى أمر الأوصياء بالإشهاد على اليتامى إذا دفعوا إليهم أموالهم، فلم يأتمنهم على الدفع بل على التصرف والإنفاق خاصة، وإذا لم يكونوا أمناء كان الأصل عدم الدفع، فهذا طالب واليمين عليه، لأنه[٦] مدعى عليه، والوصي مطلوب وهو مدع [وإنما قلنا اليمين عليه لقوله عليه السلام: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر»][٧] ونظائر هذا كثيرة فيكون الطالب فيها مدعى عليه ويعتمد أبداً الترجيح بالعوائد ظواهر[٨] الأحوال والقرائن، وعلى هذا إذا ادعى قزاز[٩]، ودباغ جلدا[١٠] كان الدباغ مدعى عليه. أو قاض وجندي رمحا [كان الجندي مدعى عليه][١١] وعلى هذا مسألة الزوجين إذا اختلفا في متاع

---

(١) الفروق ٤/ ٧٤ وليس بنصه.

(٢) (و) ساقطة من م.

(٣) في الأصل (لأصل وعرف) وفي ح (الأصل وعرف) والمثبت من م والفروق.

(٤) في م (أصل) كما في الفروق.

(٥) في الفروق زيادة (تحت يده، فقال: أوصلتك).

(٦) (لأنه) ساقطة من م.

(٧) ليس في الفروق وإنما ذكر مكانه مسألة في الوديعة، والحديث أخرجه الدارقطني ٣/ ١١٠، ١١١ عن أبي هريرة كما أخرجه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده بهذا اللفظ، والبيهقي: ١٠/ ٢٥٢، وأصله في الصحيحين بلفظ «اليمين على المدعى عليه» انظر الفتح ٨/ ٢١٣ التفسير باب «إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم...» وصحيح مسلم ٣/ ١٣٣٦ الأقضية، حديث ١.

(٨) في الأصل (وظاهر).

(٩) في الفروق (بزاز).

(١٠) في م (الجلد).

(١١) ما بين الحاصرتين ساقط م نح.

البيت أن القول قول الرجال فيما يشبه قماش الرجل والقول قول المرأة فيما يشبه قماش النساء وقد تقدم هذا وخالفنا الشافعي[١].

وأما الأصل وحده /١٦٧ ـ ب من غير ظاهر الحال[٢] ولا عرف، كمن ادعى على شخص ديناً أو غصباً أو خيانة[٣] أو نحوها فالأصل عدم هذه الأمور ويكون[٤] القول في ذلك[٥] قول المطلوب مع يمينه، لأن الأصل يعضده ويخالف الطالب وهذا مجمع عليه، وإنما[٦] الخلاف فيما قبله، وظهر لك بهذا قول الأصحاب أن المدعي هو أضعف المتداعيين سبباً والمدعى عليه هو أقوى المتداعيين سبباً.

تنبيه: ما ذكرنا من ظاهر الحال ينتقض بما اجتمعنا عليه من أن الصالح البر التقي العظيم الشأن في العلم والدين، مثل أبي بكر الصدّيق وعمر بن الخطّاب لو ادعى على أفسق الناس أو أرذلهم لا يصدق فيه، وعليه البينة وهو مدع، والمطلوب مدعى عليه، وعكسه لو ادعى الطالح على الصالح كان الحكم كذلك، وبهذا يحتج الشافعي علينا وينقض علينا الحدود[٧] انتهى باختصار البقوري[٨].

ونص الأصل: وكما أن هذه الصورة[٩] فهي نقض لقولنا المدعي من خالف قوله أصلاً أو عرفاً، والمدعى عليه من وافق قوله أصلاً أو[١٠] عرفاً فإن العرف في هذه الصورة[١١] شاهد، وكذلك الظاهر، وقد ألغيا جميعاً[١٢] فكان ذلك إبطالاً[١٣] للحدود المتقدمة ونقضاً

---

(١) ترك المؤلف مسألة وهي التي قال القرافي إنها تقدمت وإن الشافعي خالف فيها، وهي ما إذا تنازع عطار وصباغ في مسك وصبغ قدم العطار في المسك، ولاصباغ في الصبغ، انظر: مسألة اختلاف الزوجين في متاع البيت، في روضة الطالبين ١٢/٩٣.

(٢) (الحال) ساقطة من الفروق.

(٣) في ح م (أو جناية).

(٤) (ويكون) ساقطة من الفروق.

(٥) (في ذلك) ساقطة من الفروق.

(٦) (و) ساقطة من ح.

(٧) أي ينقض تعاريف المالكية التي عرفوا بها المدعي والمدعى عليه، الفروق ٤/٧٥، ٧٦.

(٨) في ح م (الأبي).

(٩) في الفروق زيادة (حجة للشافعي) وبها يتضح المراد.

(١٠) في ح (وعرفا).

(١١) في الفروق (الصور).

(١٢) في الفروق (إجماعاً).

(١٣) في الفروق (مبطلاً).

على المذهب فتأمل ذلك[١].

وأجاب الإمام أبو عبد الله البقوري[٢] عن إشكاله، بأن قال: الظواهر التي ذكرناها جلية بينة غير خاف قبولها، وما نقضت به من دعوى البر التقي على الفاسق لطروق الشك في هذه الظواهر فإن القلوب بيد الله تعالى يقلبها كيف شاء، فيكون تقياً الزمن الطويل ثم ينعكس، وبالعكس ومعرفة هذا الأمر الخفي فألغى هذا الظاهر هنا ولم يعتبر بخلاف الظواهر التي ذكرناها لا يطرقها ما طرق هذا فاعتبرت وترتب الحكم عليها. انتهى.

وقال القاضي أبو عبد الله المقري: **قاعدة:** المدعي أبعد المتداعيين سبباً، وهو من كان قوله على خلاف أصل أو عرف أو ظهار، والمدعى عليه أقربهما سبباً وهو من وافقت دعواه أحدهما[٣] وقد يتساويان كالمتبايعين /١٦٨ ـ أ فالأصل كدعوى بقاء الملك، والعرف كدعوى الأشبه وهي مسموعة بعد الفوات اتفاقاً، ومع القيام قولان.

ابن بشير: وهما خلاف في حال، فإن ادعى شبهاً وأبعد صاحبه فينبغي أن لا يختلف أن القول قول من ادعى الشبه، وإن ادعى الآخر ما يمكن ويتغابن الناس به لم يلتفت إلى الشبه، والظاهر.

أما ظاهر حال أو قرينة فقال: وبالجملة ما أفاد ظن الصدق، وليس كل طالب مدعياً ولا كل مطلوب مدعى عليه، فعلى هذه القاعدة تتخرج فروع الدعاوى قال ابن المسيب: من عرف المدعي من المدعى عليه لم يلتبس عليه الحكم[٤] انتهى. وقال العلامة[٥] شهاب الدين بن حجر: واختلف الفقهاء في تعريف المدعي والمدعى عليه [والمشهور فيه تعريفان:

الأول: المدعي من يخالف قوله الظاهر، والمدعى عليه][٦] بخلافه.

والثاني: من إذا سكت تركه وسكوته، والمدعى عليه إذا سكت لم يترك[٧]، والأول أشهر والثاني أسلم.

وقد أورد على الأول أن المودع إذا ادعى الرد أو التلف، فإن دعواه تخالف الظاهر،

---

(١) الفروق ٤/ ٧٦.
(٢) في ح م (الأبي).
(٣) في ح م (أحدها).
(٤) القواعد خ ص ١٥١.
(٥) في ح زيادة (الحافظ) وفي م (الحافظ العلامة).
(٦) ما بين الحاصرتين ساقطة من ح.
(٧) في الفتح (من لا يخلى إذا سكت).

ومع ذلك فالقول قوله، وقيل في تعريفهما غير ذلك[١] انتهى.

والثاني قد ذكره المازري في شرح التلقين[٢] عن بعضهم.

قوله: «بعضهم يحققه بأنه أقرب خصمين سبب» أي بعضهم يحقق المدعى عليه بما ذكر، وفسر المؤلف هذا البعض في طرة بخطه بقوله: هو القرافي وغيره[٣].

وفسره تلميذ له زعم أنه أخرج نسخته من مُبيضةِ المؤلف[٤] وأنه سأله عن كل ما أشكل عليه فيها وأنه لم يسبقه إلى كتبها أحد.

بقوله: نقله القرافي عن بعضهم. انتهى.

وقد رأيت أن[٥] القرافي نقله عن الأصحاب وقرره[٦] وسلمه فهو أحد القائلين به والبعض يصدق على الواحد والجماعة فصح كل من التفسيرين.

ابن عبد السلام بعد أن ذكر أنه اختلفت عبارات الفقهاء في تحديد كل واحد منهما قال: وتحويمهم على شيء واحد، وهو أن من أراد التمسك بالأصل فهو المدعى عليه، ومن أراد النقل / ١٦٨ ـ ب عنه فهو المدعي، إلى غير ذلك من العبارات المؤدية إلى هذا المعنى، غير أنه يتعارض النظر في كثير من المسائل من هو المتمسك بالأصل من الخصمين[٧].

وأيضاً فهنالك أمور [اختلف الفقهاء في ترجيح أحد الخصمين على الآخر بسببها وأمور][٨] اتفقوا على الترجيح بها، ويختلف النظر في حصول ذلك المرجح في صورة النزاع[٩] فهذه الوجوه وما أشبهها[١٠] صعب علم القضاء ودق[١٠].

قوله: «والضد مدع» أي المدعي هو الضد على كلا التعريفين.

ابن عبد السلام: فإن قلت: لا إشكال أن كل خصمين فلا بد[١١] أن يكون أحدهما

---

(١) فتح الباري ٥/ ٢٨٣.
(٢) في ح (التلخيص) وهو خطأ. انظر: شرح التلقين ٣/ق ٣٠٥ ـ أ.
(٣) انظر: تبصرة الحكام ١/ ١٢٢، ١٢٣ حيث ذكر عدة تعاريف لهما.
(٤) (و) ساقطة من ح.
(٥) (إن) ساقطة من ح.
(٦) (وقرره) ساقطة من م.
(٧) انظر: تبصرة الحكام ١/ ١٢٣.
(٨) ما بين الحاصرتين ساقط من م.
(٩) انظر: تبصرة الحكام ١/ ١٢٣.
(١٠) في ح (أصعب... وأدق).
(١١) في م (لا بد).

مدعياً [والآخر مدعى عليه، أو يكون أحدهما مدعياً](١) من وجه مدعى عليه من وجه وبالجملة إن معرفة المدعي تغني عن معرفة المدعى عليه، فلم عرف المؤلف كل واحد(٢) منهما وهلا اكتفى بتعريف أحدهما عن تعريف الآخر؟

قلت: قد قلنا الآن إنه ربما أشكل تمييز المدعي من المدعى عليه في بعض الصور وقد تكون معرفة كل واحد منهما ظاهرة، وقد تكون معرفة أحدهما دون الآخر فإذا كان رسم كل واحد منهما معلوماً عند الفقيه، وعرضت عليه مسألة نظر فيما ينوب كل واحد من الخصمين، فإن انطبق رسم المدعي على كلام أحدهما [ورسم المدعى عليه على الآخر فذلك غاية البيان، وإن انطبق رسم المدعي على كلام أحدهما](٣) ولم ينطبق رسم المدعى عليه على كلام الآخر، لم يضره ذلك، لأن معرفة المدعي توجب معرفة المدعى عليه، وكذلك العكس، فلهذا احتاج إلى تعريف كل واحد منهما(٤) والله أعلم.

قوله: «كناظر طلب» أي ناظر على يتيم طلبه اليتيم بعد الرشد بالمال، فزعم الدفع فهو مدع، لأن الأصل الاستصحاب، ولأن اليتيم لم يأتمنه، وقد مرَّ ما فيه من الخلاف.

ص ٣٥٩ ـ طلب ما بذمة المعين — أو المعين كثوب بين

٣٦٠ ـ أو مترتب عليه ما ذكر — كمرأة ووارث إن اعتبر /١٦٩ـ أ

٣٦١ ـ شرعاً وإلا لا كعشر سمسمه — دعوى صحيحة وجهلاً عدمه

٣٦٢ ـ ولم تكذب عادة وحققا — وغرض صح به تعلقا

ش القرافي: في الفرق الحادي والثلاثين والمائتين بين(٥) قاعدة الدعوى الصحيحة والدعوى الباطلة: فضابط الدعوى الصحيحة أنه(٦) طلب معين، أو ما في ذمة معين، أو ما يترتب عليه أحدهما معتبر لا تكذبها(٧) العادة شرعاً:

فالأول: كدعوى أن السلعة المعينة اشتراها(٨) وغصبت منه.

---

(١) ما بين الحاصرتين ساقط من م.

(٢) (واحد) ساقطة من م.

(٣) ما بين الحاصرتين ساقط من م.

(٤) انظر: التوضيح ٢/ق ٢٠٩ ـ أ.

(٥) (بين) ساقطة من م.

(٦) في ح م (أنها) كما في الفروق، وهي أوضح.

(٧) في ح (لا تكذبه).

(٨) في الفروق زيادة (منه).

والثاني: كالديون والسلم، ثم المعين الذي يدعي في ذمته، قد يكون معيناً بالشخص كزيد أو بالصفة كدعوى الدية على العاقلة، والقتل على جماعة وأنهم أتلفوا له[١] متمولاً.

والثالث: كدعوى المرأة الطلاق، أو الردة على زوجها، فيترتب لها حوز نفسها وهي معينة، أو الوارث أنه[٢] مات مسلماً أو كافراً فيترتب له الميراث المعين فهن[٣] مقاصد صحيحة.

وقولنا معتبر[٤] شرعاً احترازاً من دعوى عشر سمسمة فإن الحاكم [لا يسمع مثل هذه الدعوى][٥] فإنه لا يترتب عليها نفع شرعي، ولهذه الدعوى أربعة شروط:

أن تكون معلومة، محققة، لا تكذبها العادة، يتعلق بها غرض صحيح.

وفي الجواهر: لو قال: لي[٦] عليه شيء لم تسمع دعواه، لأنها مجهولة، وكذلك أظن أن[٧] لي عليك[٨] ألفاً أو لك عليّ ألف، وأظن أني قبضتها لم يسمع لتعذر الحكم بالمجهول إذ ليس بعض أولى من بعض، ولا ينبغي للحاكم أن يدخل في الخطر بمجرد الوهم من المدعي[٩].

ثم قال بعد كلام: وقول أصحابنا: إن من شرطها أن تكون معلومة[١٠] نظر فإن الإنسان لو وجد وثيقة في تركة مورثه، أو أخبره عدل بحق له فالمنقول جواز الدعوى بمثل هذه[١١] والحلف بمجرده عندنا، وعندهم ـ يعني الشافعية[١٢] ـ مع أن هذه الأسباب لا تفيد إلا الظن [فإن العلم في نفس الطلب وليس كذلك][١٣] وإن أرادوا التصريح بالظن يمنع الصحة

---

(١) (له) ساقطة من الفروق.
(٢) في الفروق (أن أباه) وبها يكمل المعنى.
(٣) في ح م (فهي).
(٤) في ح م (معتبرة).
(٥) ما بين الحاصرتين ساقطة من م.
(٦) في ح م (له على).
(٧) (أن) ساقطة من ح م.
(٨) في ح م (عليه).
(٩) الفروق ٤/ ٧٢.
(١٠) في الفروق زيادة (فيه).
(١١) في الفروق (هذا).
(١٢) انظر: الروضة ١٢/ ٣٦ و٤٩، والوجيز ٢/ ٢٦٥.
(١٣) ما بين الحاصرتين في الفروق (فإن أرادوا أن العلم في نفس الأمر عند الطالب فليس كذلك).

والسكوت عنه لا يقدح، فهذا مانع إلا[١] أن عدمه شرط.

وأيضاً فما جاز الإقدام معه /١٦٩ ـ ب لا يكون التصريح به مانعاً، كما لو شهدوا بالاستفاضة وبالسماع وبالظن في الفلس (وحصر الورثة)[٢] وصرح بمستنده في الشهادة[٣].

وقال بعض الشافعية[٤]: يقدح تصريح الشاهد بمستنده في ذلك، وليس له وجه فإنما جوزه الشرع لا يكون النطق به منكراً وهذا مقتضى القواعد[٥].

ثم قال بعد كلام: المسألة الثانية في بيان[٦] قولي: لا تكذبها العادة والدعاوى ثلاثة أقسام:

قسم: تصدقه العادة كدعوى القريب[٧] الوديعة.

وقسم: تكذبه العادة، كدعوى الحاضر الأجنبي ملك دار في يد زيد، وهو حاضر[٨] يراه يهدم ويبني ويؤجر مع طول الزمان من غير وازع يزعه عن الطلب من رغبة أو رهبة فلا تسمع دعواه، لظهور كذبها، والسماع إنما هو[٩] لرفع الصدق، فإذا تعين الكذب عادة امتنع رفع الصدق.

والقسم الثالث[١٠]: لم تقض العادة بصدقها ولا بكذبها كدعوى المعاملة ويشترط فيها الخلطة[١١].

قوله: «طلب ما بذمة المعين».

القرافي: الذمة معنى شرعي مقدر في المكلف قابل للالتزام والإلزام وشرط ثبوته انتفاء الحجر. انتهى.

---

(١) في الفروق (لأن).
(٢) (وحصر الورثة) ساقطة من الأصل وم.
(٣) في الفروق زيادة (لم يكن ذلك قادحاً على الصحيح، فكذلك ههنا).
(٤) انظر: روضة الطالبين ١١/ ٢٧٠.
(٥) الفروق ٤/ ٧٢، ٧٣.
(٦) في ح (باب).
(٧) في ح (الغريم).
(٨) (وهو حاضر) ساقطة من م.
(٩) (هو) ساقطة من ح.
(١٠) في الفروق (ما لم).
(١١) في ح (الحاصة)، الفروق ٤/ ٧٣، ٧٤.

وقد مرَّ تحقيق ذلك[١].

وطلب مبتدأ، والخبر دعوى صحيحة، والمعين من[٢] قوله: «أو المعين» معطوف على ما، وبين نعت لثوب ومعناه كثوب ظاهر، وأشار بظهوره إلى تعيينه ومترتب[٣] عطف على ما، وفاعل مترتب هو ما ذكر، وما واقعة على المعين، أو غير المعين أي أو مترتب[٣] عليه أحدهما، ومعتبر في كلام القرافي مخفوض نعت لأحد الثلاثة السابقة وعبارة القرافي الآتية أبين.

قوله: «كمرأة ووارث» هما مثالان للمترتب عليه المعين، قوله: «إن اعتبر شرعاً» ضمير اعتبر عائد على ما، أي إن اعتبر المطلوب المدعي فيه شرعاً[٤] وهذا الكلام مؤخر في التقدير[٥] عن قوله دعوى صحيح أي طلب ما تقدم دعوى صحيحة إن اعتبر شرعاً، وعدم جهلاً ـ إلى آخره ـ.

قوله: «وإلا لا» أي وأن لا يعتبر شرعاً فلا تصح الدعوى، فحذف الفاء من جواب الشرط للضرورة، كقول الشاعر: / ١٧٠ ـ أ.

من يفعل الحسنات الله يشكرها   والشر بالشر عند الله مثلان

وقوله: «وجهلاً عدمه» جهلاً منصوب على شريطة التفسير والمفسر معطوفاً على اعتبار أي[٦] وإن اعتبر المدعي فيه شرعاً وعدم جهلاً عدمه، وطرر عليه المؤلف بخطه جملة حالية. انتهى.

وعليه فتقدر قد، أي وقد عدم جهلاً، [ولم تكذب عادة، وهو معطوف على اعتبر وكذا قوله: «وحققا» أي المطلوب][٧]، قوله: «وغرض صح به تعلقاً» يحتمل أن يكون رفع غرض بفعل محذوف يفسره ما بعده، وتكون الواو عاطفة على اعتبر ويحتمل أن يرتفع على الابتداء فتكون الواو للحال، والظاهر أن هذا الشرط يغني عن قوله إن اعتبر شرعاً، لكونه أشمل، ويتبين بكلام القاضي أبي عبد الله المقري قال:

قاعدة: لا يعتبر الشرع من المقاصد إلا ما تعلق به غرض صحيح من جلب مصلحة أو

---

(١) تقدم توثيقه انظر ص ٣٨٧.
(٢) (من) ساقطة من م.
(٣) في م (مرتب).
(٤) (و) ساقطة من ح.
(٥) في ح (التقديم).
(٦) (و) ساقطة م ح م.
(٧) ما بين الحاصرتين ساقط من ح م.

درء مفسدة، ولذلك لا يسمع الحاكم الدعوى في الأشياء التافهة الحقيرة[١] ولا يمكن المستأجر ونحوه من قلع ما لا قيمة له بعد القلع، ومقتضى هذه القاعدة أنه إذا عين صاعاً من صبرة وباعه أنه لا يتعين وإن قالت المالكية بتعينه[٢] ولا العين[٣] لذاتها وإن اختلفوا فيه[٤].

وقال أيضاً بعد: **قاعدة:** الدعوى الصحيحة طلب معين أو ما في ذمة معين أو ما يترتب عليه نفع معتبر شرعاً بحيث[٥] لا تكذبه العادة كدعوى المرأة الطلاق فيترتب لها[٦] حوز نفسها والوارث أنه[٧] مات مسلماً أو كافراً فيترتب له[٨] الميراث[٩].

ص ٣٦٣ ـ وكل ما ثبوته[١٠] مقيد بشاهدي عدل فإن تجرد

٣٦٤ ـ فلا يمين مطلقاً... ....

ش هذا كقول أبي عمرو بن الحاجب: وكل دعوى لا تثبت إلا بشاهدين فلا يمين بمجردها، ولا ترد كقتل العمد، والنكاح[١١] والعتق، والنسب والولاء والرجعة[١٢].

ابن عبد السلام: هذا ظاهر لأنه بتقدير أن ينكل المدعى عليه لا يتم الحكم عندنا بمجرد النكول بل لا بد مع ذلك من يمين المدعي، وقد تقدم أن نكول المدعى عليه مع يمين المدعي / ١٧٠ ـ ب إنما يجري فيما يجري فيه الشاهد واليمين.

قوله: «فإن تجرد فلا يمين مطلقاً» أي فإن تتجرد الدعوى التي لا تثبت إلا بشاهدين عن الشهادة فلا يمين، فتجرد على حذف إحدى التائين، ويحتمل أن يكون بضم التاء مبنياً للمفعول فلا حذف، وضبطه المؤلف بهما، واحترز بشرط التجرد مما إذا اقترنت بشاهد واحد فإن اليمين تتوجه.

---

(١) في م (الصغيرة).
(٢) في ح م (بتعيينه).
(٣) في م (المعين).
(٤) القواعد خ ص ١٦٢.
(٥) (شرعا بحيث) ساقطة من القواعد.
(٦) في م (عليها).
(٧) في ح (إنما).
(٨) (له) ساقطة م ح.
(٩) القواعد خ ص ١٧٢.
(١٠) في ح (ثبوتها).
(١١) في المختصر الفقهي (والطلاق).
(١٢) المختصر الفقهي ق ١١٠ب، وانظر: التوضيح ٢/ق ٢١٣ ـ ب.

ابن الحاجب: ويطالب المشهود عليه بالشاهد[(١)] في النكاح والطلاق والعتاق بأن يقر أو يحلف فإن امتنع[(٢)] فالأخيرة أن يحبس لهما لا أن يحكم بالشهادة.

وقال ابن القاسم: يحبس سنة. وقال سحنون أبداً[(٣)].

خليل: ومساواته النكاح لهذين خلاف المعروف، نعم حكى ابن الهندي في وثائقه: قولاً بوجوب اليمين في النكاح كما يجب في غيره، لأن النكاح أشبه بالبيوع، واستقرى أيضاً مما[(٤)] لابن القاسم في الموازية، ومما في الواضحة من التوضيح[(٥)] وأصله لابن عبد السلام، وشمل إطلاق المؤلف دعوى جرح العمد على القول بأنه لا يثبت إلا بشاهدين.

ابن عبد السلام: واختلف المذهب في توجه دعوى الجرح من غير بيان سببه فقيل: يحلف المدعى عليه [وقيل: لا يحلف وإن بين المدعي لذلك سبباً فقيل: يحلف المدعى عليه][(٦)] وقيل: يضرب، فإن أبى أن يحلف على القول بذلك فقيل: يسجن، وقيل: إن طال سجنه أدب إلا أن يكون مبرزاً. صح من شرحه.

ابن فرحون: وقاعدة المذهب في هذا ـ أي في تعلق اليمين بالدعوى ـ أن كل دعوى لو أقر بها المدعى عليه، لا تنفع المدعي بإقراره، فإنه إذا لم يقر وأنكر تعلقت عليه اليمين على الجملة، ما لم يخرم ذلك أصلاً من قواعد الشرع، مثل أن يطلب المحكوم عليه القاضي باليمين أنه ما جار عليه، أو يطلب المشهود عليه يمين الشهود أنهم لم يكذبوا في شهادتهم فإن هذا لا يختلف في سقوط الدعوى، وكونها لا يلتفت إليها، لأنها تفسد قواعد الشرع في الأحكام ولا يشاء أحد أن يحط منزلة القاضي والشهود إلا / ١٧١ ـ أ ادعى مثل ذلك حتى يؤدي ذلك إلى الوقوف عن القضاء والشهادة، وأما تحليف القاضي للشهود فليس من هذا الباب وسيأتي ذكره في قسم السياسة[(٧)].

مسألة: ويستثنى من هذه القاعدة أيضاً دعوى المرأة على زوجها أنه[(٨)] طلقها

---

(١) في نص المختصر بشرج التوضيح (مع) الشاهد ونسخة المختصر التي عندي غير واضحة في هذا الموضع.
(٢) في ح (فإن أقر).
(٣) انظر: التوضيح ٢/ق ٢٠٠ ـ ب، والمختصر الفقهي ق ٢٠٤ ـ أ.
(٤) في ح (كما).
(٥) انظره: ٢/ ٢٠٠ ـ ب.
(٦) ما بين الحاصرتين ساقطة من م.
(٧) تبصرة الحكام ١/ ١٢٨، وانظر: التوضيح ٢/ق ٢١٣ ب.
(٨) في م (أنها).

ودعوى[١] العبد على سيده أنه أعتقه فإن عندنا لا تتعلق اليمين بهذه الدعوى مجردة لأجل أن ذلك لو فتح فيه[٢] الباب لم تشأ امرأة أن تستحلف زوجها كل يوم مراراً إلا وفعلت وكذا العبد مع سيده، إذا ادعى عليه العتق فسقطت هذه الدعوى مع كونها مفيدة لو أقر بها المدعى عليه، لأجل ما يتخوف من تكريرها مضارة حصول الأذى للأزواج والسادات[٣] انتهى.

وقاعدة المذهب التي ذكر أصلها للإمام المازري ونقلها عنه صاحب التوضيح على قول ابن الحاجب: وكل دعوى لا تثبت إلا بشاهدين فلا يمين بمجردها[٤].

ص .... نعم تجب إن نفى القيد وما كان[٥] طلب

٣٦٥ ـ مستوفياً شروط ما تقدما ومشبهاً كمن بسوق علما

ش فاعل تجب عائد إلى اليمين، والقيد المنفي كون الدعوى لا تثبت إلا بشاهدين ويعني بالشروط المتقدمة شروط الدعوى الصحيحة.

القرافي: في الفرق السابع والثلاثين والمائتين بين[٦] قاعدة من شرع إلزامه بالحلف وقاعدة من لا يلزمه الحلف: فالذي يلزمه الحلف كل من توجهت عليه دعوى صحيحة مشبهة، فقولنا صحيحة احترازاً من المجهولة أو غير المحررة، وما فات فيه شرط من الشروط المتقدمة في هذه القاعدة، وقولنا مشبهة احترازاً من التي يكذبها العرف، وقد تقدَّم أن الدعوى ثلاثة أقسام، ما يكذبها العرف، وما يشهد لها[٧] وما لم يتعرض لتكذيبها ولا[٨] تصديقها[٩].

فما شهد لها كدعوى سلعة معينة بيد رجل، أو دعوى غريب وديعة عند جاره، أو مسافر أنه أودع أحد رفقائه، وكالدعوى على الصباغ المنتصب أنه دفع إليه متاعاً ليصبغه، أو على أهل السوق المنتصبين للبيع أنه اشترى من أحدهم، أو يوصي / ١٧١ ـ ب في مرض موته أن

---

(١) في الأصل زيادة (على).

(٢) في ح زيادة (هذا).

(٣) تبصرة الحكام: ١/١٢٨، ١٢٩.

(٤) (بمجردها) ساقطة من م، انظر: التوضيح ٢/ق ٢١٣ ـ ب.

(٥) في ح م (وكان ما طلب).

(٦) (بين) ساقطة من ح.

(٧) في الفروق (بها).

(٨) في الفروق (وتصديقها).

(٩) انظر ص ٦٠٥.

له ديناً عند رجل، فيشرع التحليف هاهنا بغير شرط وتتفق الأئمة فيها، والتي شهد بأنها غير مشبهة وهي كدعوى دين ليس على من تقدم فلا يستحلف[١] إلا بإثبات خلطة[٢] انتهى.

قوله: «علماً» صلة من أي كمن علم بسوق.

ص ٣٦٦ ـ والحكم والثبوت شيء اتحد ... وقيل غير أن نعم هذا أسد

٣٦٧ ـ وخصص الكل كما قد عمما ... نهوض[٣] حجة ثبوت رسما

٣٦٨ ـ والحكم إنشاء كلام قررا ... في النفس إلزاما ....

ش القرافي: في الفرق الخامس والعشرين والمائتين بين قاعدة الحكم وقاعدة الثبوت: اختلف فيهما، هل هما بمعنى واحد أو الثبوت غير الحكم والعجب أن الثبوت يوجد[٤] في العبادات والمواطن التي لا حكم فيها بالضرورة إجماعاً فيثبت هلال شوال وهلال رمضان وتثبت طهارة المياه ونجاستها، ويثبت عند الحاكم التحريم بين الزوجين بسبب الرضاع، والتحليل بسبب العقد، ومع ذلك لا يكون شيء من ذلك حكماً، وإذا وجد الثبوت بدون الحكم كان أعم من الحكم والأعم من الشيء غيره بالضرورة، ثم الذي يفهم من الثبوت نهوض[٥] الحجة كالبينة وغيرها، السالمة عن[٦] المطاعن فمتى وجد شيء من ذلك يقال في عرف الاستعمال ثبت[٧] عند القاضي ذلك، وعلى هذا التقدير يوجد الحكم بدون الثبوت أيضاً كالحكم بالاجتهاد فيكون[٨] كل واحد منهما أعم من الآخر[٩] وأخص من وجه، ثم ثبوت الحجة مغاير للكلام النفساني الإنشائي الذي هو الحكم، فيكونان غيرين بالضرورة[١٠] ويكون الثبوت نهوض الحجة، والحكم إنشاء كلام في النفس هو إلزام الحكم[١١] يترتب على هذا الثبوت، وهذا فرق آخر من جهة أن الثبوت يجب تقديمه على الحكم، ومن قال بأن الثبوت هو الحكم لم يتحقق له معنى ما هو[١٢].

---

(١) في الأصل (يستخلف).
(٢) الفروق ٤/ ٨٠، ٨١.
(٣) في ح (نصوص).
(٤) في الفروق (يوجب).
(٥) في ح (نصوص).
(٦) في م (من) كما في الفروق.
(٧) (ثبت) ساقطة م ح.
(٨) (فيكون) ساقطة من ح.
(٩) في الفروق زيادة (من وجه).
(١٠) في م (أو يكون).
(١١) في الفروق (أو إطلاق).
(١٢) في الفروق (ما هو الحكم) الفروق ٤/ ٥٤.

قوله: «نعم هذا أسد» أي القول بأنهما غير أن أسد من القول بالاتحاد.

قوله: «وخصص / ١٧٢ ـ أ[(١)] الكل كما قد عمما» أي جعل كل واحد من الحكم والثبوت أخص من الآخر وأعم بمعنى[(٢)] أن بينهما عموماً وخصوصاً من وجه.

قوله: «نهوض حجة ثبوت رسماً» أي الثبوت رسم، أي عرف بنهوض[(٣)] الحجة فانتصب نهوض بعد إسقاط[(٤)] الخافض.

قوله: «والحكم إنشاء كلام قررا في النفس إلزاماً» نصب إلزاماً على الحال من ضمير قرر، وهذا كقول القرافي: والحكم إنشاء كلام في النفس هو إلزام.

قال القاضي أبو عبد الله المقري: **قاعدة:** الفتيا إخبار عن حكم الله تعالى فهو كالمترجم، والحكم إنشاء له، فهو كالنائب، فمن ثم لا تلزم الفتيا من لا يعتقدها كالإمام الشافعي يثبت عنده الهلال بواحد[(٥)] ويبرح به، فلا يلزم المالكي الصوم بذلك ويلزمه الحكم مطلقاً، ومن ثم قيل: الحكم هو الثبوت، فهما غيران مطلقاً[(٦)] انتهى.

وقال ابن عبد السلام: ولا يكون قول القاضي ثبت عندي حكماً منه، بمقتضى ما ثبت عنده فإن ذلك أعم منه، وإنما أوجب هذا البيان أن بعض من ينتهي[(٧)] إلى علم الأصول من أهل القيروان غلط في ذلك، فألف الإمام المازري جزءاً في الرد عليه وجلب عليه[(٨)] نصوص المذهب والمسألة جلية لا تحتاج إلى بيان.

الشيخ ابن عرفة: وأنا أذكر لبابه مختصراً ـ أي لباب الجزء ـ فإنه تفريق فيه بخطابات أدبية لا يحتاج لذكرها هنا[(٩)].

قال: حدث سؤال أفتيت فيه وجميع من يستفتي بالمهدية[(١٠)] بجواب واحد، وعلى أن ما

---

(١) (وخصص) ساقطة م ح.
(٢) (بمعنى) ساقطة من م.
(٣) في ح (نهوض).
(٤) في م (نهوض بإسقاط).
(٥) هذا هو القول الصحيح عند الشافعية، انظر المجموع ٦/ ٢٧٧، وحلية العلماء ٣/ ١٥١.
(٦) القواعد خ ص ١٦٩، ١٧٠.
(٧) في ح (ما ينتمي) وفي م (من ينتمي).
(٨) في ح م (فيه).
(٩) في م (ذكرها هاهنا).
(١٠) المهدية بالفتح ثم السكون: في موضعين: إحداهما بإفريقية، والأخرى اختطها عبد المؤمن بن علي=

خالفه باطل فاسد، فظن بعض من نشأ هنا ممن ينسب للفقه أنه خفي شأنه وأخمله زمانه، فأراد أن يعلم إخوانه بمخالفته إيانا، محله ومكانه ولا بد من ذكر السؤال بنصه، وإيضاح مكنونه وكشفه.

وهو: أن بعض القضاة أنفذ كتاباً لقاض، ذكر فيه: وثبت لديّ أن فلاناً وفلاناً اشتريا من فلان في عقد واحد كذا وكذا سهماً بثمن سماه، ثم ذكر بعد ذكر[١] هذا وما يتعلق به فسألني الحامل لهذا الكتاب إنهاء جميع ذلك للقاضي ليفعل فيه موجبه، فاتفق رأي الجماعة الذين استرشدوا فيه / ١٧٢ ـ ب على أنه لا يوجب نقل ملك البائع فتتعلق[٢] به الأحكام التابعة لنقل الملك من الشفعة وغيرها، وعن تعلق الشفعة وقع الكلام، والدليل أن هذا الكتاب لا يوجب على الشريك أخذ الشفعة أو تركها أنها لا تجب إلا بعد انتقال الملك، لأن بيع الخيار لا تجب فيه الشفعة ما لم يبت، والملك قد انتقل فيه على أحد القولين عندنا، والملك لا يثبت انتقاله إلا إذا اعترف به المتعاقدان، أو حكم به عليهما عند الإنكار، وهذا الكتاب لم يذكر فيه اعتراف البائع بالبيع، ولا صرح من بعثه بأنه حكم بالبيع وقضى به، بل أورد لفظاً محتملاً[٣] للحكم ولما سواه، ولا تلزم القضايا والأحكام بلفظ فيه إشكال وإيهام، وهذا مما لا يختلف فيه أحد من ذوي الأفهام، واللفظ الذي أشرنا إليه بالاحتمال هو قول القاضي: وثبت[٤] عندي أن فلاناً اشترى من فلان، وقوله: ثبت عندي لفظ يتردد بين ثبوت حكم وقضية، وبين استماع لما أثبته من بينة زكية دون إيقاع حكم، وإبرام قضية فإن تعسف متعسف ورأى أن الثبوت نص في القضايا والأحكام، قيل له: إنما يتحاكم في هذا لأهل اللسان، وأرباب البيان، ووجدنا[٥] أهل اللسان يقولون ثبت عندنا موت الخليفة وخصب أرض كذا، وثبت عندنا ظلم فلان وعدوانه إلى غير ذلك مما علموه بالخبر عنه وتلقوه بالقبول من أفواه العدول مما لا يصح أن ينتصب له الحكام وتطلب فيه القضايا والأحكام، وجملة الأمر أن المعنى بالثبوت لغة حصول الأمر وتحققه ولهذا حد بعض المتكلمين العلم بأنه إثبات المعلوم على ما هو به، وإن كان هذا الحد مرغوباً عنه عندنا والروايات مسطورة بصحة ما قلناه.

= بقرب سلا وبين الأولى، وبين القيروان مرحلتان من جنوبيها، انظر معجم البلدان ٥/ ٢٢٩، ٢٣٠، وانظر: مراصد الاطلاع ٣/ ١٣٣٧ بواسطة معين الحكام ١/ ١٠٣ هامش.

(١) (بعد ذكر) ساقطة من ح.

(٢) في ح (فيتعلق).

(٣) في ح (مجملاً).

(٤) في ح (ويثبت).

(٥) في م (وجدنا).

قال أشهب: إذا كتب قاض إلى قاض بأمر مختلف فيه[١] والمكتوب إليه لا يرى ذلك الرأي فإن كتب إليه أنه حكم بما في كتابه وأنفذه جاز ذلك، وأنفذه، هذا وإن لم يكن قطع فيه الحكم، وإنما كتب بما ثبت عنده للخصم فلا ينبغي له أن يعمل برأي الكاتب، ومثله لابن حبيب عن الأخوين[٢].

وفي الموازية /١٧٣ ـ أ يجب إنفاذ ما في كتاب القاضي إن كان فيه إني قضيت لفلان على فلان، وإن لم يكن في الكتاب الفراغ[٣] من الحكم فعلى المكتوب إليه أن يتم الحكم ولا يستأنفه.

ابن عرفة مسألة النزاع بين المازري ومنازعه مبنية على تحقيق أمرين:

أحدهما: أن فاعل ثبت في كتاب القاضي لقاض آخر بلفظ ثبت كذا هل هي بمنزلة المقضي به عنده أم لا؟ والحق أنه مختلف فيه على قولين:

أحدهما: أنه ليس كالمقضي به وهو ظاهر قول ابن رشد حيث قال فيما قدمناه عنه في مسألة تسمية القاضي في كتابه من شهد عنده ما نصه: لأن كتاب القاضي بما ثبت عنده على رجل في بلد المكتوب إليه ليس بحكم على غائب[٤].

والثاني: أنه كالمقضي به وهو فهم ابن رشد المذهب. حيث قال: إن كتب بثبوت شهادة البينة فقط لم يأمر بإعادة شهادتهم، وإن كتب بتعديلهم أو بقبوله إياهم[٥] إلى آخر. . . كلامه المتقدم.

ولفظ المازري الذي نقلناه عنه من شرح التلقين نص في أنه مختلف فيه بين العلماء.

ولم يصرح فيه عن المذهب بشيء، ونقل الشيخ عن أشهب: يقتضي أنه ليس كالمقضي به.

الأمر الثاني: هو[٦] أن مسمي اشترى هل يقتضي ثبوت ملك المشتري، مفعول اشترى وهو المشتري أم لا[٧] فالمازري ومن ذكر أنه وافقه على فتواه من فقهاء (المهدية)[٨] يقول:

---

(١) (فيه) ساقطة م ح.
(٢) المراد بهما مطرف، وابن ماجشون.
(٣) في ح (بالفراع).
(٤) انظر البيان والتحصيل ٩/٢٣٧.
(٥) انظر المرجع السابق ٩/٢٣٦، ٢٣٧.
(٦) (هو) ساقطة من م.
(٧) (لا) ساقطة من م.
(٨) في الأصل (المدينة) وأثبتنا غيره لما سبق من قوله: «. . . بالمهدية» ص ٦١٢.

إنه لا يقتضي ملكه، وخصمه يقول: يقتضي ملكه ابن عرفة: وهذا هو مقتضى ألفاظ المدونة عندي، منها قولها ـ إلى آخره ـ وبفهم[١] كلامه في المسألة تتحرر وينجلي تحقيقها.

ص .... وقد تأثر

٣٦٩ ـ به الذي تقاربت مداركه ... وباجتهاد[٢] تنجلي مسالكه

٣٧٠ ـ لأجل ما يصلح من دنيا وقد ... اختص بالفتيا جميع ما ورد

٣٧١ ـ من العبادات وما قد منعا ... منها وأسباب شروط جمعا

٣٧٢ ـ وما للآخرة فيه اختلفا ... ورسمها أخبار من قد عرفا

٣٧٣ ـ بأنه أهل بحكم شرعا ... والحكم وهي في سواها اجتمعا

٣٧٤ ـ وربما شاركها فيما ذكر ... من الزكاة أيضاً إن له افتقر /١٧٣ ـ ب

ش القرافي: في الفرق الرابع والعشرين والمائتين بين قاعدة الفتوى وقاعدة الحكم: وينبني على الفرق تمكين غيره من الحكم بغير ما قال في الفتيا في مواقع[٣] الخلاف بخلاف الحكم.

واعلم أن العبادات كلها على الإطلاق لا يدخلها الحكم البتة، بل الفتيا فقط[٤] فكل ما وجد فيها من الإخبارات فهي فتيا فقط[٤] فليس للحاكم أن يحكم بأن هذه الصلاة صحيحة[٥] ولا باطلة، ولا أن هذا الماء دون القلتين فيكون نجساً فيحرم على المالكي بعد ذلك استعماله بل[٦] يقال في ذلك إنما هو فتيا إن كانت مذهب السامع عمل بها، وإلا فله تركها والعمل بمذهبه، ويلحق بالعبادات أسبابها فإذا شهد بهلال رمضان شاهد واحد فأثبته حاكم شافعي، ونادى في المدينة بالصوم، لا يلزم ذلك المالكي، لأن ذلك فتوى وليس بحكم وكذلك إذا قال حاكم: قد ثبت عندي أن الدين يسقط الزكاة أو لا يسقطها، أو ملك النصاب من الحلي المتخذ لاستعمال مباح سبب وجود[٧] الزكاة [فيه، أو أنه لا يوجب الزكاة][٨] أو غير ذلك من أسباب الأضاحي والعقيقة، والكفارات، والنذور، ونحوها من العبادات المختلف فيها،

---

(١) في ح (ويفهم) وهي ساقطة من م.
(٢) في م (وبالجهاد).
(٣) في م (مواضع).
(٤) (فقط) ساقطة من م.
(٥) في الفروق (أو ...).
(٦) في الفروق (بل ما ...) وهي أصح لما بعدها.
(٧) في ح م (وجوب) كما في الفروق.
(٨) ما بين الحاصرتين ساقط من م.

أو في أسبابها لا يلزم شيء من ذلك من لا يعتقده، بل يتبع مذهبه في نفسه ولا يلزمه قول ذلك القائل لا في عبادة ولا في سببها، ولا شرطها ولا مانعها.

وبهذا يظهر أن الإمام لو قال[١]: لا تقيموا الجمعة إلا بإذني لم[٢] يكن ذلك حكماً وإن كانت مسألة مختلف فيها، هل تفتقر الجمعة إلى إذن السلطان أم لا؟ وللناس أن يقيموها بغير إذن الإمام، إلا أن يكون ذلك صورة المشاقة، وخرق الولاية، وإظهار الفساد والمخالفة فممتنعة إقامتها بغير أمره، لأجل [ذلك لا ل][٣] أنه خلاف اتصل به حكم حاكم، وقد قال به بعض الفقهاء، وليس بصحيح، بل حكم الحاكم إنما يؤثر إذا أنشأه في مسألة اجتهاد[٤] تتقارب فيها المدارك، لأجل مصلحة دنيوية، فاشتراط قيد الإنشاء احتراز من / ١٧٤ ـ أ حكمه في مواقع الإجماع فإن ذلك إخبار وتنفيذ محض، وفي مواقع الخلاف ينشئ حكماً وهو إلزاماً أحد القولين اللذين قيل بهما في المسألة و[٥] يكون إنشاؤه إخباراً خاصًّا عن الله تعالى في تلك الصورة في ذلك الباب، وجعل الله تعالى إنشاءه في مواطن الخلاف قضاء ورد من قبله في خصوص تلك الصورة، كما لو قضى في امرأة علق طلاقها قبل الملك بوقوع الطلاق فتناول[٦] هذه الصورة الدليل الدال على عدم لزوم الطلاق عند الشافعي[٧] وحكم الحاكم[٨] بالنقض، ولزوم الطلاق نص خاص يختص بهذه المرأة المعينة، وهو نص من قبل الله تعالى، فإن الله تعالى جعل ذلك للحاكم رفعاً[٩] للخصومات والمشاجرات، وهذا النص الوارد من هذا الحاكم أخص من ذلك الدليل العام [فتقدم عليه، لأن القاعدة الأصولية أنه إذا تعارض الخاص والعام][١٠] قدم الخاص على العام، فلذلك لا يرجع الشافعي يفتي بمقتضى دليله العام الشامل لجملة هذه القاعدة في هذه الصورة، منها لتناول نص خاص[١١] مخرج لها عن مقتضى ذلك الدليل العام، ويفتي الشافعي[١٢]

---

(١) في الفروق (أم لا..)
(٢) (لم) ساقطة من الفروق.
(٣) ما بين الحاصرتين من الفروق ليتضح به المعنى (ذلك لا لأنه).
(٤) في م (اجتهادية) كما في الفروق.
(٥) (و) ساقطة في ح.
(٦) في ح (فتتناول).
(٧) انظر: مغني المحتاج ٣/٢٩٢، والوجيز ٢/٥٨.
(٨) في الفروق (المالكي).
(٩) في م زيادة (للطلاق).
(١٠) ما بين الحاصرتين ساقط من ح م.
(١١) في الفروق زيادة (بها).
(١٢) في الفروق زيادة (بمقتضى دليله).

بالعام[١] فيما عدا هذه الصورة من هذه القاعدة.

وكذلك لو حكم الشافعي باستمرار الزوجية بينهما خرجت هذه الصورة عن دليل المالكي وأفتى فيها بلزوم النكاح ودوامه، وفي غيرها بلزوم الطلاق، لأجل ما أنشأه الشافعي من الحكم تقديماً للخاص على العام، فهذا هو معنى[٢] الإنشاء[٣] وقولي: في مسألة اجتهادية احترازاً من مواقع الإجماع، فإن الحكم هنالك ثابت بالإجماع فتعذر فيه الإنشاء لتعيينه وثبوته إجماعاً.

وقولي: تتقارب مداركها احترازاً من الخلاف الشاذ[٤] على المدرك الضعيف.

وقولنا[٥]: لأجل مصالح الدنيا احترازاً من العبادات، والفتوى بتحريم السباع وطهارة الأواني وغير ذلك مما يكون اختلاف المجتهدين فيه لا للدنيا بل للآخرة بخلاف المنازعة في العقود والأملاك والرهون والأوقاف ونحوها إنما ذلك لمصالح الدنيا.

وبهذا / ١٧٤ ـ ب يظهر أن الأحكام الشرعية قسمان:

منها: ما يقبل حكم الحاكم مع الفتيا فيجتمع الحكمان.

ومنها: ما لا يقبل إلا الفتيا، ويظهر لك بهذا أيضاً تصرف رسول الله ﷺ، إذا وقع هل هو من باب الفتوى، أو من باب القضاء، والإنشاء.

وأيضاً يظهر أن أخبار الحاكم عن نصاب اختلف فيه أنه يوجب الزكاة فتوى.

وأما أخذه للزكاة في[٦] مواطن الخلاف فحكم وفتوى من حيث إنه تنازع بين الفقراء والأغنياء في المال الذي هو مصلحة دنيوية.

وكذلك إن تصرف[٧] السعاة والجباة في الزكاة[٨] أحكام لا ينقضها[٩] وإن كانت الفتيا عندنا على خلافها، ويصير حينئذٍ مذهبنا.

---

(١) في ح م (بالعدم).
(٢) (معنى) ساقطة من ح م.
(٣) الفروق ٤/٤٨ ـ ٥٠.
(٤) في الفروق زيادة (المبنى).
(٥) في الفروق (وقولي).
(٦) في ح (من).
(٧) في الفروق (تصرفات).
(٨) (الزكاة) ساقطة من م.
(٩) في الفروق (ننقضها).

ويظهر بهذا التقرير سر قول الفقهاء: إن حكم الحاكم في مسائل الاجتهاد لا ينقض وأنه يرجع إلى القاعدة الأصولية، وتصير[١] هذه الصورة مستثناة من تلك الأدلة العامة كما تستثنى المصراة والعرايا والمساقاة وغيرها من المستثنيات.

ويظهر بهذا أن التعزيرات من الحكام ليست أحكاماً فتبقى الصورة قابلة لحكم جميع تلك الأقوال المنقولة فيها[٢].

ثم قال بعد كلام: فظهر أيضاً من هذه الفتاوى والمباحثات أن الفتوى والحكم كلاهما إخبار عن حكم الله تعالى، ويجب على السامع اعتقادهما، وكلاهما يلزم المكلف من حيث الجملة، لكن الفتوى إخبار عن الله تعالى في إلزام أو إباحة والحكم إخبار ومعناه الإنشاء والإلزام من قبل الله تعالى.

وبيان ذلك بالتمثيل[٣]:

إن المفتي مع الله تعالى كالمترجم[٤] مع القاضي ينقل ما وجده عن القاضي واستفاده عنه بإشارة أو عبارة أو فعل أو تقرير أو ترك.

والحاكم مع الله تعالى كنائب الحاكم ينشيء الأحكام والإلزام بين الخصوم، وليس بناقل ذلك عن[٥] مستنيبه، قال له: أي شيء حكمت به على القواعد فقد جعلته حكمي فكلاهما[٦] موافق للقاضي ومطيع له وساع في تنفيذ مراده، غيران أحدهما ينشيء والآخر ينقل نقلاً محضاً من غير اجتهاد له في الإنشاء، كذلك المفتي والحاكم كلاهما مطيع لله تعالى / ١٧٥ ـ أ ناقل لحكمه غير أن الحاكم منشيء والمفتي مخبر محض[٧] انتهى.

وقد اعترض الإمام أبو القاسم ابن الشاط كثيراً من كلامه في هذا الفرق، وقال: لا أشد فساداً من كلامه في هذا الفصل، فقال في كلامه: لا يلزم ذلك المالكي لأن ذلك ليس بحكم، فيما قاله في ذلك نظر، إذ لقائل أن يقول: وهو حكم يلزم جميع أهل ذلك البلد[٨].

---

(١) في م (وتكون).
(٢) الفروق ٤/٥١، ٥٢.
(٣) في ح (بالمثال).
(٤) في ح (كالمتجرم) وهو خطأ.
(٥) (عن) ساقطة من ح.
(٦) في ح (وكلاهما).
(٧) الفروق ٤/٥٣، ٥٤.
(٨) إدرار الشروق على أنواء الفروق ٤/٤٨، ٤٩.

وقال في قوله: وكذلك إذا قال حاكم ثبت عندي أن الدين يسقط الزكاة ـ إلى قوله ـ: لا في عبادة ولا في سببها، ولا شرطها ولا ما نعها، لقائل أن يقول: إنه يلزم غير ذلك الحاكم ممن يخالف مذهبه مذهبه ما ينبني على ذلك الثبوت، كما إذا ثبت عنده أن الدين لا يسقط الزكاة، وأراد أخذها ممن يخالف مذهبه مذهبه أنه لا يسوغ له الامتناع من دفعها له وكذلك ما أشبه ذلك(١).

وكذلك على قوله: وقد قاله بعض الفقهاء، وليس بصحيح، بل هو صحيح كما قال ذلك الفقيه، لأنه حكم حاكم اتصل بأمر مختلف فيه فتعين الوقوف عند حكمه(٢).

وقال على قوله: فاشتراط(٣) قيد الإنشاء احترازاً(٤) من حكمه في مواقع الإجماع فإن ذلك إخبار وتنفيذ محض ليس ما قاله من أنه إخبار، بصحيح، بل هو تنفيذ محض وهو الحكم بعينه إذ لا معنى للحكم إلا التنفيذ، ومما يوضح ذلك أنه لو أن حاكماً ثبت عنده بوجه الثبت أن لزيد عند عمرو مائة دينار فأمره أن يعطيه إياها أن ذلك الأمر لا يصح بوجه أن يكون إخباراً(٥) وهذا الموضع وما أشبهه من مواقع(٦) الإجماع فلا يصح، قوله: إن مواقع الإجماع لا يدخلها الحكم بل الإخبار بوجه أصلاً(٧). وقال علي قوله أثر الكلام السابق: وفي مواقع الخلاف ينشىء حكماً وهو إلزام أحد القولين اللذين قيل بهما في المسألة، إلزامه أحد القولين هو تنفيذ الحكم وإمضاؤه بعينه(٨).

وقال على قوله: ويكون إنشاؤه إخباراً خاصًا عن الله تعالى في تلك الصورة في ذلك الباب وكيف يكون إنشاء ويكون مع ذلك خبراً وقد تقدم له الفرق بين الإنشاء والخبر، هذا ما لا يصح بوجه.

وقال على قوله: وجعل الله إنشاؤه في مواطن / ١٧٥ ـ ب الخلاف نصاً ورد من قبله في خصوص تلك الصورة ـ إلى قوله ـ فهذا هو معنى الإنشاء. لا كلام أشد فساداً من كلامه في هذا الفصل وكيف يكون إنشاء الحاكم الحكم في مواقع الخلاف نصًا خاصًا من قبل الله

---

(١) المرجع السابق ٤/ ٤٩.
(٢) المرجع السابق.
(٣) في ح (بشرط).
(٤) في الأصل (احتراز).
(٥) في ح (إخبار).
(٦) في م (مواضع).
(٧) إدرار الشروق على أنواء الفروق ٤/ ٤٩، ٥٠.
(٨) المرجع السابق.

تعالى، وقد قال النبي ﷺ: «**إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران وإن اجتهد فأخطأ فله أجر**»[١] وكيف يصح الخطأ فيما فيه النص من قبل الله تعالى، هذا كلام بين الخطأ لا شك فيه، وما تخيل هو أو غيره لا يصح، ولا حاجة إليه وإنما تعين[٢] في القضية المعينة أحد القولين، أو الأقوال إذا اتصل به حكم الحاكم، لما في ذلك من المصلحة في نفوذ الحكم وثباته، ولما فيه من المفسدة لو لم ينفذ، لا لما قاله من[٣] أنه إنشاء من الحاكم موضوع كنص خاص من قبل الله تعالى وهو أعلم.

وقال على قوله: فإن (الحكم)[٤] هنالك ثابت بالإجماع فتعذر فيه الإنشاء لتعينه وثبوته إجماعاً: هذا كلام ساقط أيضاً، كما أن الحكم في مواقع الإجماع ثابت بالإجماع فالحكم في مواقع الخلاف ثابت بالخلاف[٥] فعلى القول بالتصويب[٦] كلاهما حق وحكم الله تعالى. وعلى القول بعدم التصويب أحدهما حق وحكم الله تعالى، ولكن ثبت العذر للمكلف في ذلك، وما أوقعه فيما وقع فيه إلا[٧] الاشتراك الذي في لفظ الحكم فإنه يقال الحكم [في الطلاق المعلق على النكاح اللزوم للمقلد المالكي، ويقال الحكم][٨] الذي حكم به الحاكم الفلاني[٩] على فلان معلق للطلاق لزوم الطلاق[١٠] [والمراد بالحكم الأول لزوم الطلاق][١١] لكل معلق للطلاق مالكي أو مقيد[١٢] للمالكي والمراد بالحكم الثاني[١٣] لزوم الطلاق بإلزام الحاكم المحكوم عليه من مالكي أو غير مالكي والله تعالى أعلم[١٤].

---

(١) هذا الحديث متفق عليه من حديث عمرو بن العاص ولفظه: «إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإن حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر» (الفتح) ٣/٣١٨، الاعتصام بالكتاب والسنة، باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ، ومسلم ٣/١٣٤٢ ـ الأقضية حديث ١٥.

(٢) في الفروق (يعين) وهو أصح.

(٣) (لما قاله من) ساقطة من م.

(٤) في الأصل (الحاكم) والمثبت من م والفروق.

(٥) في م (في الخلاف).

(٦) يريد المسألة الأصولية هل كل مجتهد مصيب أم المصيب واحد، انظر في ذلك بيان المختصر ٣/٣٠٩ ـ ٣١١، ونشر البنود على مراق السعود ٢/٣٢٠، ٣٢١.

(٧) (إلا) ساقطة م ح م.

(٨) ما بين الحاصرتين ساقط من ح.

(٩) في م زيادة (حكم به).

(١٠) (لزوم الطلاق) ساقطة من م.

(١١) ما بين الحاصرتين ساقط م ح.

(١٢) لعلها (أو مقلد).

(١٣) في ح م (الثاني) كما في الفروق.

(١٤) إدرار الشروق على أنواء الفروق ٤/٥٠، ٥١.

[وقال على قوله: ويصير حينئذٍ مذهبنا. لا يصير مذهبنا(١) ولكنا لا ننقضها لمصلحة الأحكام](٢).

وقال على قوله: وإنه يرجع إلى القاعدة الأصولية: لا رجوع للقاعدة الأصولية إن كان يعني قاعدة الخاص والعام، ولكن يرجع إلى قاعدة فقهية وهي: أن الحكم إذا أنفذ على مذهب ما، لا ينقض ولا يرد، وذلك لمصلحة الأحكام ورفع التشاجر والخصام(٣).

وقال أيضاً /١٧٦ ـ أ على قوله: فظهر أيضاً من هذه الفتاوى والمباحث أن الفتوى والحكم كلاهما إخبار عن حكم الله تعالى ـ إلى قوله ـ من قبل الله تعالى، قال:

كيف يكون الإخبار إنشاء، وقد فرّق هو في أول كتابه بينهما، وكيف يكون الحكم إلزاماً من قبل الله تعالى وهو ممكن الخطأ على ما نص عليه النبي ﷺ في الحديث الذي تقدم ذكره، هذا ما لا يصح.

وقال على قوله: وبيان ذلك بالتمثيل ـ إلى قوله ـ كنائب الحاكم ينشىء الأحكام والإلزام بين الخصوم، ما قاله صحيح وما مثل به كذلك، إن كان يريد بالإنشاء التنفيذ، والإمضاء لما كان قبل الحكم فتوى وإلا فلا. صح من إدرار الشروق على أنواء الفروق(٤).

أبو عمرو بن الحاجب: ونقل الأملاك وفسخ العقود وشبهه واضح أنه حكم، وفتواه في واقعة واضح أنه ليس بحكم [وتأثر مطاوع أثر](٥) وفي مثل تقرير النكاح بلا ولي رفع إليه فأقره، قال ابن القاسم: حكم، وقال ابن الماجشون: ليس بحكم فلو قال: لا أجيزه ولم أفسخه(٦) ففتيا(٧).

وقوله: «وقد(٨) تأثرا به الذي تقاربت(٩) مدارکه * وباجتهاد تنجلي مسالكه لأجل ما يصلح من دنيا».

---

(١) (لا يصير مذهبنا) ساقطة من ح.
(٢) ما بين الحاصرتين ساقط من م، المرجع السابق ٤/ ٥٢.
(٣) المرجع السابق ٤/ ٥٢.
(٤) انظره ٤/ ٥٣، ٥٤.
(٥) ما بين الحاصرتين لا يوجد في المختصر الفقهي.
(٦) في ح (يفسخه).
(٧) المختصر الفقهي ق ١٩٧ ـ ب.
(٨) في ح (وكذا).
(٩) في م (تأثرت به).

هذا كقول القرافي: حكم[(١)] الحاكم إنما يؤثر إذا أنشأه في مسألة اجتهاد تتقارب فيها المدارك لأجل مصلحة دنيوية[(٢)].

[**قوله:** «جمعا» هو توكيد للعبادات وما عطف عليه][(٣)].

قوله: «وما للآخرة فيه اختلفا» ومما[(٤)] اختلف فيه للآخرة لا للدنيا، وما هذه عطف على ما ورد أو[(٥)] على العبادات، ثم هو عطف عام على خاص، لأنه يشمل العبادات وغيرها، كتحريم السباع.

قوله: «ورسمها أخبار من قد عرفا بأنه أهل بحكم شرعا» أي ورسم الفتيا، وبأنه يتعلق بعرف أي عرف بأنه أهل للفتيا، وبحكم يتعلق بإخبار.

وفي المدونة: لا ينبغي لطالب العلم أن يفتي حتى يراه الناس أهلاً للفتيا.

قال سحنون: الناس هنا العلماء.

وقال[(٦)] ابن هرمز[(٧)]: ويرى هو نفسه أهلاً لذلك[(٨)].

ابن عرفة: وقع هذا في رسم الشجرة تطعم بطنين من جامع العتبية لابن هرمز فيما ذكره مالك عنه وليس فيه ويرى هو نفسه أهلاً لذلك[(٩)].

قال /١٧٦ ـ ب ابن رشد: زاد في هذه الحكاية في كتاب الأقضية من المدونة ورأيت نفسك أهلاً لذلك، وهي زيادة حسنة، لأنه أعرف بنفسه، وذلك أن يعلم من نفسه أنه كملت له آلات الاجتهاد، وذلك علمه بالقرآن وناسخه ومنسوخه ومفصله من مجمله وعامه من خاصه، وبالسنة مميزاً بين صحيحها وسقيمها، عالماً بأقوال العلماء وما اتفقوا عليه وما

---

(١) (حكم) ساقطة من م.

(٢) تقدم هذا انظر ص ٦١٥.

(٣) ما بين الحاصرتين ساقط من م.

(٤) في ح م (أي وما).

(٥) (أو) ساقطة من ح.

(٦) (و) ساقطة من ح م.

(٧) عبد الرحمن بن هرمز بن كيسان الأعرج أبو داود، مولى محمد بن ربيعة كان يكتب المصاحف (ت ١١٩هـ)، مشاهير علماء الأمصار ص ٧٧.

(٨) انظر المدونة ٧٨/٤.

(٩) قال مالك: «جاء رجلٌ ابن هرمز فأرسل بعض السلاصين يستشيره في الفتوى فسأله أتراني أهلا لذلك؟ قال: إن كنت عند الناس كذلك، ورأوك أهلاً لذلك فباشر، البيان ٣٣٨/١٧، ٣٣٩.

اختلفوا فيه[١] عالماً بوجوه القياس ووضع الأدلة مواضعها وعنده من علم اللسان ما يفهم به معاني الكلام[٢].

وفي نوازل ابن رشد سئل عمن قرأ الكتب المستعملة مثل المدونة والعتبية دون رواية أو الكتب المتأخرة التي لا توجد فيها[٣] رواية هل يستفتي وإن أفتى، وقد[٤] قرأها دون رواية هل تجوز شهادته أم لا؟ فأجاب: من قرأ هذه الكتب وتفقه فيها على الشيوخ وفهم معناها وأصول مسائلها من الكتاب والسنة والإجماع ـ وذكرنا[٥] ما نقلناه عنه في البيان ـ قال: هذا يجوز له أن يفتي فيما ينزل[٦] ولا نص فيه باجتهاده، قال: ومن لم يلحق هذه الدرجة لم يصح أن يستفتي في المجتهدات التي لا نص فيها، ولا يجوز له أن يفتي برأيه في شيء منها إلا أن يعلم برواية عن عالم فيقلد فيما يخبر به، وإن كان فيها اختلاف أخبر بالذي ترجح عنده إن كان ممن له، فهم ومعرفة بالترجيح[٧].

ابن عرفة: هذا حال كثير ممن أدركنا وأخبرنا عنه أنهم كانوا يفتون ولا قراءة لهم في العربية[٨] فضلاً عما سواها من أصول الفقه.

وقال القرافي: ما حاصله، لمن حفظ روايات المذهب وعلم مطلقها ومقيدها وعامها وخاصها أن يفتي بمحفوظه منها، وما ليس محفوظاً له منها لا يجوز له تخريجه على محفوظه منها إلا إن حصل علم أصول الفقه وكتاب القياس وأقسامه وترجيحاته وشرائطه وموانعه، وإلا حرم عليه التخريج.

قال: وكثير من الناس يقدمون على التخريج دون هذه الشرائط بل صار يفتي من (لم)[٩] يحط بالتقيدات ولا التخصيصات من منقول إمامه، وذلك لعب /١٧٧ ـ أ وفسق، وشرط التخريج على قول إمامه أن يكون القول المخرج عليه ليس مخالفاً لإجماع ولا نص ولا قياس جلي، لأن القياس عليه حينئذٍ معصية، وقول إمامه ذلك غير معصية، لأنه باجتهاد أخطأ[*] فيه

(١) (فيه) ساقطة من ح.
(٢) انظر البيان ١٧/٣٣٩، فإنه ملخص منه، وانظر المدونة ٤/٧٨.
(٣) في ح (فيه).
(٤) في م (وإن).
(٥) في ح م (وذكر) ولعلها أصح لأن زيادة النون هنا غير ظاهرة.
(٦) في النوازل زيادة (التي).
(٧) فتاوى ابن رشد: ٣/١٢٧٤، ١٢٧٥ بتصرف بسيط.
(٨) في الأصل (الغربية) ولعله إعجام خطأ من الناسخ.
(٩) في الأصل (عن يحط) وهو خطأ.
(*) في ح (وأخطأ).

مجملاً فلا يأثم وتحصيل حفظ القواعد الشرعية إنما هو بالمبالغة في تحصيل مسائل الفقه بأوصولها وأصول الفقه لا يفيد[١] ذلك، ولذا ألفت هذا الكتاب المسمى بالقواعد[٢].

ابن عرفة[٣] قوله: ليس مخالفاً لنص ولا إجماع، أما الإجماع فمسلم، وأما النص فليس كذلك، لنص مالك في كتاب الجامع من العتبية وغيره على مخالفته نص الحديث الصحيح، إذا كان العمل يخالفه[٤].

المارزي: ومن يفتي في هذا الزمان أقل حاله أن يكون مطلعاً على روايات المذهب، وتأويل الأشياخ وتوجيههم ما اختلفت ظواهر بعضها مع بعض وتشبيههم مسائل بمسائل قد يسبق الفهم تباعدها إلى غير ذلك مما بسطه الأشياخ فهذا لعدم المجتهد يقتصر على نقله.

واختلف أصحاب الشافعي في جواز إفتاء المفتي إذا كان مجتهداً في مذهب إمام[٥] وبجوازه أخذ القفال[٦] وهو مبني على جواز تقليد الميت، وفيه اختلاف بين الأصوليين[٧].

ابن عرفة: في هذا الإجراء نظر والأقرب فهمه على أن جواز تقليد الميت يمنع إفتاء المجتهد الخاص ومنعه يجيزه خوف التعطيل. انتهى.

وقد ذكر ابن الحاجب في إفتاء من ليس بمجتهد أربعة أقوال المختار منها عنده أنه إن

---

(١) في م (تقييد).

(٢) لعل هذا في الذخيرة لأني لم أقف عليه في كتاب الأحكام في تميز الفتاوى عن الأحكام، ولا في الفروق.

(٣) (ابن عرفة) ساقطة من م.

(٤) انظر: البيان ١٧/ ٣٣١ قال ابن رشد: «هذا معلوم... من مذهب مالك أن العمل أقوى عنده من خبر الواحد، لأن العلم المتصل بالمدينة لا يكون إلا عن توقيف فهو يجري عنده مجرى ما نقل، نقل التواتر من الأخبار فيقدم على خبر الواحد، وهذا فيما له حكم الرفع من قول أو فعل كالصاع والمد والأذان... وأما ما ليس له حكم الرفع فيختلف فيه انظر تقسيم هذا في المدارك: ١/ ٤٧ ـ ٥٨.

(٥) انظر: الإحكام في أصول الأحكام ٣/ ٢٥٤، ٢٥٥.

(٦) انظر: روضة الطالبين ١١/ ١١٧، والقفال هو: محمد بن أحمد بن الحسين أبو بكر، الشاشي الأصل نسبة إلى شاش مدينة وراء نهر سيحون، شيخ الشافعية، تفقه على محمد بين بيان الكازوني، ثم لزم ببغداد الشيخ أبا إسحاق ابن الصباغ، له تآليف منها: حلية العلماء، والشافي في شرح الشامل، والشافي في شرح مختصر المزني، وغير ذلك، وتولى تدريس النظامية (ت ٥٠٧هـ) انظر العبر ٢/ ٣٩٠، وطبقات الشافعية للأسنوي ٢/ ٨٦، ٨٧ وشذرات الذهب ٤/ ١٦، ١٧.

(٧) ذكر ابن القيم في تقليد الميت وجهين الثاني منهما الجواز قال: وعليه عمل جميع المقلدين في أقطار الأرض قال: ومن منع منهم تقليد الميت فإنما هو شيء يقوله بلسانه وعمله وفتياه، وأحكامه بخلافه والأقوال لا تموت بموت قائلها... أعلام الموقعين ٤/ ٢١٥، ٢١٦، وقال النووي: الصحيح جواز تقليد الميت، الروضة ١١/ ٩٩.

كان مطلعاً على مآخذ الأحكام أهلاً للنظر كان جائزاً[١] وإلا فلا.

وقيل: إنما يجوز الإفتاء بمذهب[٢] المجتهد عند عدم المجتهد وأما مع وجوده فلا.

وقيل: يجوز مطلقاً[٣]. واستغربهما معاً الشارح العلامة الشيرازي[٤].

وقال: ما ظفرت به في شيء من الكتب قال: وكذا القول بالجواز[٥] مطلقاً إنما جوز من جوز بشرط الاطلاع كما اختاره المصنف أو بشرط أن يثبت عنده مذهب ذلك المجتهد بنقل من يثق بقوله، وقيل: لا يجوز مطلقاً، وهو مذهب أبي الحسين بن الحاجب[٦].

لنا وقوع ذلك وما ينكر[٧] وأنكر من غيره أي أنكر الإفتاء / ١٧٧ ـ ب من غير من له الاطلاع على المآخذ وأهلية النظر، وليس الكلام في نقل غير المجتهد إذا كان عدلاً أنه قال مالك كذا، وقال الشافعي كذا، فإن هذا لا نزاع في جوازه إنما النزاع فيما هو المتعارف من الإفتاء في المذهب لا بطريق نقل[٨] كلام الإمام، بل بأن يقول مثلاً مذهب مالك والشافعي في هذه المسألة كذا[٩].

قوله: «والحكم وهي في سواها اجتمعا» أي والحكم والفتيا اجتمعا في سوى العبادات وأسبابها وشروطها وموانعها، وما اختلف فيه للآخرة.

قوله: «وربما شاركها فيما ذكر من الزكاة أيضاً أن له افتقر» منصوب شاركها يعود على الفتيا وضمير له يعود على الحكم، وجعل الزكاة مذكورة لدخولها في العبادات أي[١٠] وربما شارك الحكم الفتيا في الزكاة[١١] إذا افتقر له، ويقع في بعض النسخ عوض هذا البيت:

---

(١) في ح (جائز).

(٢) في م زيادة (غير).

(٣) انظر المختصر الأصولي بشرح بيان المختصر ٣/ ٣٦٥.

(٤) محمود بن مسعود بن مصلح الشيرازي، كان إمام عصره في المعقولات كان في غاية الذكاء، أخذ عن النصر الطوسي، وأخذ عنه كثيرون، له مؤلفات منها شرحه على مختصر ابن الحاجب الأصولي (ت ٧١٠هـ) انظر طبقات الشافعية للأسنوي ٢/ ١٢٠.

(٥) (بالجواز)) ساقطة من م.

(٦) أبو الحسن بن الحاجب لم أجده.

(٧) في ح (ينظر).

(٨) (نقل) ساقطة من م.

(٩) انظر بيان المختصر في المسألة، وأدلة ابن الحاجب ٣/ ٣٦٥، ٣٦٦.

(١٠)(أي) ساقطة من م.

(١١)في الزكاة ساقطة من م.

وفـــي الـــزكـــاة اشـــتـــركـــا إذا بـــدا   مـــن الـــغـــنـــي أو مـــن الـــغـــيـــر اعـــتـــدا

وهذا أوضح، ثم هو إشارة إلى قول القرافي.

وأما أخذه للزكاة في مواطن الخلاف - إلى قوله - ويظهر بهذا التقرير[١].

والغير أي غير الغني أي إذا بدا من الغني اعتداء على الفقير أو بالعكس بتنازعهما في المال، وهذا بناء على قول المخطئة فالحاكم يأخذ الزكاة من الغني إن صادف[٢] حكم الله[٣] فالغني هو الذي اعتدى على الفقير في منازعاته وامتناعه[٤] من دفع الزكاة له، وإن أخطأه ولم يصبه فالفقير هو الذي اعتدى على الغني في أخذه ماله من غير موجب، إلا أن هذا اعتداء بحسب ما في نفس الأمر وإلا فكل منهما معذور[٥] ولا إثم عليه في التقديرين.

ص ٣٧٥ - وكـل مـا تـعـيـن الـحـق بـه   ولا يـؤدي أخـذه لـعـيـبـه

٣٧٦ - لـفـتـنـة أو لـفـسـاد سـمـعـا   مـمـا عـلـى ثـبـوتـه قـد أجـمـعـا

٣٧٧ - فـلـيـس يـحـتـاج لـحـاكـم بـلا   أضـداد مـا ذكـر[٦] كـالـذ نـقـلا

٣٧٨ - مـمـا لـلاجـتـهـاد والـتـحـريـر   يـحـتـاج كـالإنـفـاق لـلـتـقـديـر /١٧٨ - أ

٣٧٩ - أو مـا يـؤدي لـخـيـانـة ومـا   إلـى فـسـاد الـعـرض أو خـوف الـدمـا

ش القرافي: في الفرق الثالث والثلاثين (والمائتين)[٧] بين قاعدة ما يحتاج للدعوى، وبين قاعدة ما لا يحتاج إليها وتلخيص الفرق أن كل أمر مجمع على ثبوته وتعين الحق فيه ولا يؤدي أخذه لفتنة ولا تشاجر ولا فساد عضو أو[٨] عرض فيجوز أخذه من غير رفع للحاكم فمتى وجد المغصوب أو[٩] عين سلعته التي اشتراها أو ورثها، ولا يخاف من أخذها ضرراً فله أخذها، وما يحتاج للحاكم خمسة أنواع:

---

(١) تقدم انظر ص ٦١٦.
(٢) في ح (صادق).
(٣) في ح م زيادة (وصادفه).
(٤) (وامتناعه) ساقطة من ح.
(٥) (و) ساقطة من ح م.
(٦) في م (ذكره).
(٧) (والمائتين) ساقطة من الأصل.
(٨) في ح م (عرض أو عوض) كما في الفروق.
(٩) (أو) ساقطة من م.

النوع الأول: المختلف فيه هل هو ثابت أم لا، فلا بد من الرفع فيه للحاكم[(١)] في بعض مسائله دون بعض كاستحقاق الغرماء لرد[(٢)] عتق المديان، وتبرعاته قبل الحجر عليه، فإن الشافعي[(٣)] لا يثبت لهم حقائق ذلك[(٤)] ومالك يثبته فيحتاج إلى قضاء الحاكم.

وقد لا يفتقر هذا النوع للحاكم كمن وهب له متاع في عقار أو غيره أو اشترى مبيعاً على الصفة أو أسلم في حيوان أو نحو ذلك، فإن المستحق المعتقد لصحة هذه الأسباب يتناول هذه الأمور من غير حاكم وهو كثير، والمفتقر منه للحاكم قليل.

وفي الفرق[(٥)] بين ما يفتقر من هذا النوع وبين ما لا يفتقر عموم[(٦)].

النوع الثاني: ما يحتاج للاجتهاد والتحرير، فإنه يفتقر للحاكم كتقويم الرقاق في إعتاق البعض على المعتق، وتقدير النفقات للزوجات والأقارب، والطلاق على المولى بعدم الفيئة، فإن فيه تحرير عدم فيئه، والمعسر بالنفقة لأنه مختلف فيه فمنعه الحنفية[(٧)]. ولأنه يفتقر لتحرير إعساره وتقريره وما مقدار الإعسار الذي يطلق[(٨)] به فإنه مختلف فيه، فعند مالك ـ يرحمه الله ـ لا يطلق بالعجز عن أصل النفقة والكسوة اللتين يفرضان بل بالعجز[(٩)] عن الضروري المقيم [للبنية][(١٠)] وإن كنا لا نفرضه ابتداء.

النوع الثالث: ما يؤدي أخذه للفتنة كالقصاص في النفس، والأعضاء يرفع ذلك للأئمة لئلا يقع بسبب تناوله تمانع وقتل وفتنة أعظم من الأولى، وكذلك التعزير، وفيه أيضاً الحاجة للاجتهاد في مقداره بخلاف / ١٧٨ ـ ب الحدود في الحدود[(١١)].

النوع الرابع: ما يؤدي إلى فساد العرض وسوء العاقبة، كمن ظفر بالعين المغصوبة المشتراة[(١٢)]، أو الموروثة، لكن يخاف من أخذها أن ينسب إلى السرقة فلا يأخذه بنفسه

---

(١) في الفروق زيادة (حتى يتوجه ثبوته بحكم الحاكم، فهذا النوع من حيث الجملة يفتقر إلى الحاكم).
(٢) (لرد) ساقطة من الأصل.
(٣) انظر: معنى المحتاج: ٣/١٤٦.
(٤) في الفروق (حقاً في ذلك).
(٥) في الأصل زيادة (ما) قال: «في الفروق ما بين ما يفتقر...» وهو تكرير مخل.
(٦) في الفروق (عسر).
(٧) انظر قولهم في فتح القدير ٤/٣٨٩ ـ ٣٩١.
(٨) في ح (به يطلق).
(٩) في م (العجز).
(١٠) في جميع النسخ والفروق (للبينة) ولعلها (للبنية).
(١١) (الحدود) ساقطة من ح.
(١٢) في الفروق زيادة (أو المشتراة) وهي أوضح للمعنى.

قوله: «وما إلى فساد العرض» أي وما يؤدي إلى فساد العرض وهذا النوع الرابع: قوله: «أو خوف الدماء» أي ما يؤدي إلى خوف الدماء، وهذا النوع الثالث.

ابن الحاجب: ومن قدر على استرجاع عين حقه بيده آمناً من فتنة أو نسبة إلى رذيلة جاز له، فأما في العقوبة فلا بد من الحاكم، وأما من قدر على غيره فثالثهما: إن كان من جنسه جاز، وعليه الخلاف في إنكار من عليه شيء لمن أنكره غيره[١].

وقال في الوديعة: وإذا استودعه من ظلمه بمثلها، فثالثهما الكراهة، ورابعها الاستحباب. قال الباجي: والأظهر الإباحة لحديث هند[٢].

ص ٣٨٠ ـ مستند الشهادة العلم نعم	مدركه عقل ونقل وتضم
٣٨١ ـ ذوات حسن لهما ومستدل	قد يكتفي بالظن والسمع نقل
٣٨٢ ـ عزل وجرح سفه وكفر	ثم نكاح ضدها وضر /١٧٩ ـ ب
٣٨٣ ـ كهبة وصية وإنفاق	ولادة حرابة وإعتاق
٣٨٤ ـ خلع رضاع نسب وأسر	قسم قسامة ولوث يسر
٣٨٥ ـ إباق أو حمل وتفليس ولا	جرح نيابة وإقرار جلا
٣٨٦ ـ وقف وتنفيذ وموت وابتياع	تصرف إرث تصح بالسماع

ش القرافي في الفرق السادس والعشرين والمائتين بين قاعدة ما يصلح أن يكون مستنداً في التحمل وبين قاعدة ما لا يصلح أن يكون.

قال صاحب المقدمات: كل من علم شيئاً بوجه من الوجوه الموجبة للعلم شهد به فلذلك صحت شهادة هذه الأمة لنوح عليه السلام ولغيره على أممهم بإخبار رسول الله ﷺ عن ذلك، وصحت شهادة خزيمة[٣] ولم يحضر شراء الفرس، ومدرك[٤] العلم أربعة العقل وإحدى

---

(١) المختصر الفقهي ق ٢٠٩ ـ أ.

(٢) المختصر الفقهي ق ١٧٢ ـ ب، وانظر: تفصيل الأقوال، والأدلة في التوضيح ٢/ق ١١٢ ب ـ ١١٣ أ، ولم أجد قول الباجي في المنتقى.

(٣) خزيمة بن ثابت بن الفاكه بن ثعلبة بن ساعدة بن عامر، الأنصاري الصحابي الجليل من السابقين الأولين شهد بدراً وما بعدها وقيل أول مشاهده أحد، وكانت راية خطمة بيده يوم الفتح، وهو الذي جعل رسول الله ﷺ شهادته بشهادة رجلين، توفي مع علي بصفين، انظر: الإصابة ٢/١١١، وحديثه الذي أشار إليه أنه شهد لرسول الله ﷺ بشراء الفرس من الأعرابي أخرجه أبو داود ٤/٣١، ٣٢ الأقضية باب إذا علم الحاكم صدق الشاهد، والنسائي ٧/٣٠١، ٣٠٢ البيوع باب التسهيل في ترك الإشهاد على البيع.

(٤) في ح (ومدارك).

الحواس الخمس والنقل المتواتر، والاستدلال فتجوز الشهادة بما علم بأحد هذه الوجوه وشهادة خزيمة كانت بالنظر والاستدلال، ومثله شهادة أبي هريرة أن رجلاً قاء خمراً فقال له عمر: تشهد أنه شربها قال: أشهد أنه قاءها، فقال عمر رضي الله عنه: ما هذا التعمق فلا[١] وربك ما قاءها حتى شربها[٢].

ومنها شهادة الطبيب بقدم العيب، والشهادة بالتواتر كالنسب وولاية القاضي وعزله، وضرر الزوجين، والأصل في الشهادة العلم واليقين لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾[٣].

وقوله: ﴿وَمَا شَهِدْنَآ إِلَّا بِمَا عَلِمْنَا﴾[٤].

وقوله عليه السلام: «**على مثل هذا فاشهد**»[٥] أي على مثل الشمس، فهذا ضابط ما يجوز التحمل في الشهادة به، وقد يجوز بالظن والسماع، صح من الفروق[٦].

أبو إسحاق بن فرحون في التبصرة: ولا تصح لشاهد شهادة بشيء حتى يحصل له به العلم إذ لا تحصل الشهادة إلا بما علم وقطع بمعرفته، لا بما يشك فيه، ولا بما يغلب على الظن معرفته. قال تعالى: ﴿وَمَا شَهِدْنَآ إِلَّا بِمَا عَلِمْنَا﴾[٧] وقد يلحق الظن الغالب باليقين للضرورة في مواضع يأتي ذكرها، كالشهادة في / ١٨٠ ـ أ التفليس، وحصر الورثة، وما أشبه ذلك[٨].

والعلم يدرك بأحد أربعة أشياء:

---

(١) في الأصل (لا وربك).

(٢) هذا الأثر رواه عبد الرزاق في مصنفه ٩/٢٤٠ ـ ٢٤٢ ولم يحك قول عمر: «فلا وربك ما قاءها حتى شربها» قال ابن حجر في الفتح: ١٣/١٤١ «سنده صحيح» ورواه البيهقي في السنن ٨/٣١٥، ٣١٦ بدونها، وإنما هي عن عثمان في قصة جلده للوليد، ورواها مسلم في صحيحه ٣/١٣٣١ الحدود حديث ٣٨.

(٣) سورة الزخرف: الآية ٨٦.

(٤) سورة يوسف: الآية ٨١.

(٥) رواه الحاكم ٤/٩٨، ٩٩ وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، قال الذهبي: واه، فعمرو قال ابن عدي: كان يسرق الحديث وابن مسمول ضعفه غير واحد، وقال ابن حجر: أخرجه ابن عدي بسند ضعيف، وصححه الحاكم فأخطأ، انظر: التلخيص الحبير ٤/٣٢١٨، ورواه البيهقي ١٠/١٥٦، وقال محمد بن سليمان بن مسمول هذا تكلم فيه الحميدي، ولم يرو من وجه يعتمد عليه.

(٦) انظره: ٤/٥٥، وانظر المقدمات ٢/٢٧١ ـ ٢٧٣ حيث لخصه منه.

(٧) سورة يوسف: آية ٨١.

(٨) تبصرة الحكام ١/٢٠٤.

الأول: العقل بانفراده فإنه يدرك به بعض[١] العلوم الضرورية[٢] مثل أن الاثنين أكثر من الواحد ويعلم به حالة نفسه من صحته وسقمه، وإيمانه وكفره، ويصح[٣] بذلك شهادته على نفسه وما أشبه ذلك.

الثاني: العقل مع الحواس الخمس، حاسة السمع وحاسة البصر، وحاسة الشم وحاسة الذوق، وحاسة اللمس، فيدرك بالعقل مع حاسة السمع الكلام وجميع الأصوات، ولذلك نجيز شهادة الأعمى على الأقوال، إذا كان المشهود عليه قد لازمه كثيراً حتى يتحقق الأعمى كلامه، ويقطع عليه وكذلك[٤] الاستعال ويدرك بالعقل مع حاسة البصر جميع الأجسام والأعراض والمبصرات، ولذلك نجيز شهادة الأصم على الأفعال، ونجيز الشهادة على الخط.

ويدرك بالعقل مع حاسة الشم جميع الروائح المشمومات فيدرك بها حال المسكر فتراق الخمر ويحد شاربها بالشهادة على الرائحة.

ويدرك بالعقل مع حاسة الذوق جميع الطعوم المذوقات، ولذلك تجوز الشهادة في اختلاف المتبايعين في صفة المبيع كالزيت الحلو وعكسه، والعسل الشتوي والربيعي[٥] والسمن المتغير وغير ذلك مما يكثر ذكره.

ويدرك بالعقل مع حاسة اللمس جميع المملوسات على اختلاف أنواعها، ولذلك نجيز شهادة أهل المعرفة في[٦] المتبايعين في صفة المبيع في اللين والخشونة وما أشبه ذلك.

الثالث: حصول العلم بالأخبار المتواترة فإنه يحصل به العلم بالبلدان النائية والقرون الماضية وظهور النبي ﷺ ودعائه إلى الإسلام، وقواعد الشرع ومعالم الدين، ولذلك تجوز الشهادة بما علم من جهة الأخبار الصحيحة في باب الولاء والنسب والموت وولاية القاضي وعزله، وضرر الزوجين، وما أشبه ذلك.

قال ابن رشد: فالعلم المدرك من هذه الوجوه الثلاثة علم ضروري يلزم النفس لزوماً لا يمكنها / ١٨٠ ـ ب الانفصال عنه ولا الشك فيه[٧].

---

(١) (بعض) ساقطة من ح.

(٢) في التبصرة (الضروريات).

(٣) في التبصرة (وتصح).

(٤) في التبصرة (نجيز شهادة الاستغفال).

(٥) في التبصرة (والزبيب).

(٦) في التبصرة زيادة (اختلاف) وهذا أوضح.

(٧) انظر المقدمات ٢/٢٧٢.

الرابع: العلم المدرك بالنظر والاستدلال فالشهادة بما علم من جهة النظر والاستدلال (جائزة)[١] كما تجوز بما علم من جهة الضرورة، وذلك مثل ما روي أن أبا هريرة شهد أن رجلاً قاء خمراً فقال له عمر: أتشهد أنه شربها؟ فقال له: أشهد أنه قاءها، فقال له عمر: ما هذا التعمق فلا وربك ما قاءها حتى شربها.

ومن ذلك شهادة الحكماء في قدم العيوب وحدوثها، وشهادة أهل المعرفة في قدم الضرر وحدوثه، والشهادة في معاقد القمط في الحيطان وما أشبه ذلك.

ومن هذا المعنى شهادة أمة محمد ﷺ يوم القيامة لنبيين على أممهم بالبلاغ، وشهادة المؤمن بأن الله وحده لا شريك له، وأنه حي عالم قادر إلى غير ذلك، من الصفات التي هو عليها لعلمه بذلك من جهة النظر والاستدلال وهذا باب[٢] واسع[٣] انتهى.

القرافي[٤] أثر الكلام السابق: قال صاحب القبس[٥]: ما اتسع أحد في شهادة السماع اتساع المالكية في مواطن كثيرة، الحاضر منها على الخاطر خمسة وعشرون[٦] موضعاً[٧].

الأحباس، الملك المتقادم، الولاء، النسب، الموت، الولاية، العزل، العدالة، الجرحة، ومنع سحنون ذلك فيهما قال علماؤنا: وذلك إذا لم يدرك زمان المجروح والمعدل فإن أدرك فلا بد من العلم. الإسلام، الكفر، الحمل، الولاية، الرشد[٨] السفه، الصدقة، الهبة البيع في حالة التقادم، الرضاع، النكاح، الطلاق، الضرر، الوصية، إباق العبد، الحرابة وزاد بعضهم البنوة[٩]، الإخوة.

وزاد العبدي[١٠] الحرية، القسامة، فهذه مواطن[١١] رأي الأصحاب[١٢] فيجوز تحمل

---

(١) (جائزة) ساقطة من الأصل.
(٢) (باب) ساقطة من م.
(٣) تبصرة الحكام ١/ ٢٠٤ - ٢٠٥ وانظر: المقدمات ٢/ ٢٧١ فما بعدها.
(٤) في ح زيادة (في).
(٥) صاحب القبس هو: ابن العربي المالكي، والقبس هو: كتاب شرح فيه موطأ الإمام مالك بن أنس.
(٦) في م (وعشرين).
(٧) انظر: تبصرة ابن فرحون ١/ ٣٤٩ حيث نقل عن ابن رشد وابنه سبعة وعشرين موضعاً، كما عقد لها بابا انظره: ١/ ٣٤٥ - ٣٥٣.
(٨) في الفروق (الترشيد).
(٩) في ح(والإخوة).
(١٠) في م (العبدي في الحرية) كما في الفروق.
(١١) (مواطن) ساقطة من ح.
(١٢) في الفروق زيادة (أنها مواطن ضرورة).

الشهادة بالظن الغالب[١]، هذا ما[٢] يتعلق بكلام المؤلف من كلام القرافي.

وزاد المؤلف على ما ذكره القرافي عن ابن العربي: الأسر، والملاء، والعدم، وهو مراد المؤلف بالتفليس، واللوث، والجرح، والإقرار، وتنفيذ الإيصاء والعتق، والتصرف، والنيابة والإرث، والخلع يتضمنه كلام ابن العربي لأنه داخل في الطلاق / ١٨١ ـ أ أما الثلاثة الأولى فزادها ابن هارون وأما اللوث فظاهر كلام المؤلف أنه مغاير للقسامة وليس كذلك بل من عبر بالقاسمة فمراده اللوث وعبر عنه بالقسامة، لأنها مسببة عنه، ولهذا يعبر بعضهم بالقسامة وبعضهم باللوث ولا يجمعون بينهما.

اللخمي: ومما تثبت به القسامة السماع المستفيض مثل لو أن رجلاً عدا على رجل في سوق علانية مثل سوق الأحد وشبهه من كثرة الناس فقطع[٣] كل من حضر عليه الشهادة قال: فرأى من أرضى من أهل العلم أن هذا إذا كثر هكذا وتظاهر أنه بمنزلة اللوث. انتهى.

وأما العتق فقال الشيخ ابن عرفة الأكثر لم ينص عليه بعينه فيها وهو عندي لاكتفائهم بذكر الولاء عنه لأنه مهما ثبت ثبت العتق ومهما ثبت العتق ثبت الولاء ومهما انتفى أحدهما انتفى الآخر، ومهما ثبت أحد المتساويين[٤] ثبت الآخر.

وقال المازري: ضبط عبد الوهاب ما تجوز فيه شهادة السماع بما لا ينقل ولا ينتقل[٥] وقبله هو والباجي[٦] منه ثم قال المازري: اختلف الناس في العتق منهم من لم يثبته بها ومنهم من أثبته بها وهو الحق.

ونحوه قول ابن عبد السلام: منهم من ألحق العتق بما يثبت بالسماع، وأما التصرف فظاهر كلام المؤلف أنه[٧] مغاير للإنفاق والنيابة وأن كلاً منهما مقصود الشهادة بالذات.

وفي الكافي: جائز أن يشهد أنه لم يزل يسمع أن[٨] فلاناً كان في ولاية فلان، يتولى النظر له[٩] والإنفاق عليه بإيصاء أبيه إليه[١٠] به إليه وتقديم قاض عليه وإن لم يشهده أبوه ولا

---

(١) الفروق ٤/ ٥٥.

(٢) في م (متعلق).

(٣) في ح (يقطع).

(٤) في ح م (أثبت).

(٥) انظر التلقين ق ٧٨ ـ أ.

(٦) انظر المنتقى ٥/ ٢٠٢.

(٧) (أنه) ساقطة من ح.

(٨) (أن) ساقطة من م.

(٩) (له) ساقطة من م.

(١٠) (إليه) ساقطة من ح.

القاضي بالتقديم، ولكنه علم ذلك بالاستفاضة من[١] العدول وغيرهم، ويصح بذلك تسفيهه إذا شهد معه غيره بمثل شهادته، وفيها بين أصحابنا اختلاف[٢] انتهى.

ونظمه الشيخ ابن عرفة فقال:

وقد زادنا الكافي سماع تصرف ... وإنفاق ذي إيصاء أو ذي نيابة
شهادة ظن بالسماع مقالتي ... لما عد متيطيهم في النهاية /١٨١ - ب
فوقف قديم مثله البيع والولا ... وموت وارث والقضا كالعدالة
وجرح وإنكاح وكفر وضده ... ورشد وتسفيه وعزل[٣] ولاية
وإضرر زوج والرضاع وفي النسب ... نفاس حكى اللخمي لوث قسامة

وإذا تأملت نص الكافي المتقدم ظهر[٤] لك أن مقصود الشهادة بالذات إنما هو تصحيح تقديم الحاكم، وإيصاء الأب وأن التصرف والإنفاق دليلان عليهما خلاف ظاهر كلام المؤلف، ونظم ابن عرفة، وأما الإرث فقد ذكره المتيطي.

ابن عرفة: المتيطي: قال ابن الهندي في نسخته الكبرى: غمز بعض أهل عصرنا شهادة السماع على الضرر، واختار الشهادة على معرفة[٥] الضرر وقد غمز ابن القاسم هذا[*] الذي اختاره، وكرهه وعلله من جهة القطع على أمر لا يعرف إلا بالاستفاضة والسماع، لأن الشهود لا يسكنون مع الزوجين وإنما هو[٦] عندهم بلاغ فترك الغامز العقل بما استحسن ابن القاسم وأجاز ما كرهه، ويجب إذا ثبتت المسألة رواية أن لا ترفع إلا برواية أثبت منها، وهذه المسألة من الثماني عشرة التي تجوز شهادة السماع فيها. منها: الأحباس المتقادمة، والأشرية المتقادمة، والنكاح والأنساب، والولاء، والميراث، والموت، وولاية القاضي، وعزلته، والعدالة والتجريح، والإسلام، والكفر بالله، والولادة، والرضاع، والترشيد، والتسفيه، وفي بعض هذا نزاع[٧]. صح منه، وأما الجرح والإقرار فقد[٨] ذكرها الشيخ أبو

(١) في م (والعدول).
(٢) الكافي ٢/٩٠٤.
(٣) في م (وعذولاية).
(٤) في ح (وظهر).
(*) في الأصل (هو).
(٥) (معرفة) ساقطة من م.
(٦) (هو) ساقطة من ح.
(٧) انظر ما قاله ابن عبد البر فيها: الكافي ٢/٩٠٣، ٩٠٤.
(٨) في م (فذكرهما).

عبد الله بن مرزوق[١].

وأما تنفيذ [الإيصاء ففي مفيد الحكام لابن هشام[٢] أفتى أبو زرب في وصي قامت له بينة على تنفيذ][٣] وصية أسندت إليه بالسماع من أهل العدل وغيرهم من الثقات أنها جائزة[٤].

والمفهوم من الوصية المذكورة في كلام المؤلف أنها الوصية بالمال.

قال شيخ شيوخنا أبو عبد الله محمد بن غازي: ولم أر من صرح بالوصايا بالمال وإنما ذكر ابن العربي والقرافي والغرناطي[٥] لفظ الوصية غير مفسر، فالظاهر أنهم قصدوا ما في / ١٨٢ ـ أ الكافي من الإيصاء بالنظر، وبذلك فسر صاحب التوضيح[٦] الوصية في لفظ ابن العربي يعني في تذييل النظم الذي أوله:

أيا سائلي عما ينفذ حكمه ويثبت سمعا[٧] دون علم بأصله

وبعضهم ينسب الأصل لابن رشد والتذييل لولده[٨].

(١) محمد بن أحمد بن محمد بن محمد بن أبي بكر بن مرزوق أبو عبد الله العجيسي التلمساني، وصفه صاحب نيل الابتهاج بأوصاف لم يصف بها إلا القليل من غيره، الإمام المشهور العلامة الحجة أخذ عن أئمة منهم: السيد الشريف عبد الله ابن الإمام العلم الشريف التلمساني، والإمام عالم المغرب سعيد العقباني، ومولى الصالح أبي إسحاق المصمودي، وابن عرفة وغيرهم، وأخذ عنه جماعة منهم: الشيخ الثعالبي، وقاضي الجماعة عمر القلشاني، والإمام محمد بن العباس، وغيرهم، وله تآليف كثيرة وفتاوى عديدة بعضها في المعيار، وفتاوى البرزلي (ت ٨٤٢هـ)، انظر: نيل الابتهاج ص ٢٩٢ ـ ٢٩٩، وشجرة النور ص ٢٥٢، ٢٥٣.

(٢) هشام بن أحمد بن هشام الهلالي أبو الوليد الغرناطي قاضيها ومفتيها الفقيه المحدث العالم الجليل أخذ عن أبي الوليد الباجي وأبي العباس العذري وغيرهما، وعنه القاضي عياض وغيره من مؤلفاته: مفيد الحكام فيما يعرض لهم من نوازل الأحكام (ت ٥٣٠هـ)، انظر شجرة النور ص ١٣٢، والديباج خ ص ٣٤٨.

(٣) ما بين الحاصرتين ساقط من م.

(٤) قرأت في مفيد الحكام باب الأوصياء، وباب الوصايا، وباب شهادة السماع فلم أجد هذا ولعله في مكان آخر منه.

(٥) لعله إبراهيم بن يحيى بن محمد بن زكريا الغرناطي (ت ٧٥١هـ) له كتاب في الوثائق توجد منه نسخة خطية بالخزانة العامة بالرباط ضمن مجموعة تحت رقم (٩٧٦ ق)، انظر فصول الأحكام ص ٤٤٦.

(٦) انظره: ٢/ق ٢٠٠ ـ أ.

(٧) في ح (سماعا).

(٨) هذا كما قال ابن فرحون، حيث قال: فقد ذكر القاضي أبو الوليد بن رشد من المواطن التي يشهد فيها بالسماع واحداً وعشرين مواطناً وقد نظمها في هذه الأبيات:

وظاهر كلام صاحب القبس أنه لا يشترط التقادم إلا في الملك والعدالة والجرحة والبيع وليس الأمر كذلك.

وظاهر مختصر[١] ابن الحاجب[٢] وخليل[٣] اشتراطه في مطلق شهادة السماع فحمل ابن عبد السلام كلام ابن الحاجب على ظاهر إطلاقه.

وقال ابن هارون: ليس هذا على إطلاقه إنما هو في الملك والوقف، والصدقة والأشرية القديمة، والنكاح، والولاء، والنسب، والحيازة جميع ذلك يشترط فيه طول الزمان، وأما في الموت فيشترط فيه تنائي البلدان أو[٤] تقادم الزمان.

ابن عرفة: مقتضى الروايات والأقوال أن شهادة السماع القاصرة عن شهادة البت في القطع بالمشهود به، يشترط فيها كون المشهود بحيث لا يدرك بالقطع و[٥] البت به عادة وإن أمكن عادة البت به لم تجز فيه شهادة السماع، وهو مقتضى قول الباجي[٦] أما الموت فيشهد فيه على السماع فيما بعد من البلاد، وأما ما قرب أو ببلد الموت فإنما هي شهادة بالبت، وقد شاهدت شيخنا القاضي ابن عبد السلام، وقد طلب منه بتونس بعض أهلنا[٧] إثبات وفاة صهر له مات ببرقة قابلاً من الحج فأذن له فأتاه بوثيقة بشهادة شهود على سماع لوفاته[٨] على ما يجب كتبه في شهادة السماع وكان ذلك بعد مدة يتصور فيها بت العلم بوفاته والقطع بها

أيا سائلي عما ينفذ حكمه ... ويثبت سماعاً دون علم بأصله
ففي العزل والتجريح والكفر بعده ... وفي سفه أو ضد ذلك كله
وفي البيع والأحباس والصدقات مع ... رضاع وخلع مع نكاح وحله
وفي قسمة أو نسبة وولادة ... وموت وحمل والمضر بأهله
فقد كملت عشرين من بعد واحد ... تدل على حفظ الفقيه ونبله

قال ابن فرحون: وزاد عليه ولده ستة نظمها أيضاً في هذه الأبيات:

ومنها هبات والوصية فاعلمن ... وملك قديم قد يظن بمثله
ومنها ولادات ومنها حرابة ... ومنها إباق فليضم لشكله
أبى نظم العشرين من بعد واحد ... واتبعتها ستا تماما لفعله

انظر: تبصرة الحكام ١/٣٤٩.

(١) في ح م (مختصري).
(٢) انظره ق ٢٠٣ ـ أب.
(٣) انظر: مختصر الشيخ خليل ص ٢٥١، ٢٥٢.
(٤) في م (وتقام).
(٥) في ح (القطع بالبت في).
(٦) انظر: المنتقى ٥/٢٠٢ ـ ٢٠٣.
(٧) في ح م (أهلها).
(٨) في ح (الوفاة).

وأظن أن ذلك كان منذ نحو من ثمانية أعوام، فرد ذلك ولم يقبله، ولحوق الريبة فيها يبطلها. انتهى.

القاضي أبو عبد الله بن الحاج[(١)]: صفة جواز شهادة السماع في النكاح أن تكون المرأة تحت حجاب الزوج فيحتاج إلى إثبات الزوجية بالسماع المستفيض، فيحكم له[(٢)] / ١٨٢ - ب بالميراث فلو لم تكن المرأة في عصمة لأحد بزوجية فأثبت رجل أنها زوجته تزوجها بالسماع لم يستوجب البناء عليها، بشهادة السماع[(٣)] لأن شهادة السماع إنما تنفع مع الحيازة للمرأة وهذا لم يحزها إليه. انتهى.

قلت: وهذا بناء على أنه لا يستخرج بشهادة السماع من يد حائز وهو المشهور[(٤)] ولم يحك المازري غيره.

ابن زرقون[(٥)] وغيره عن محمد: لا تجوز شهادة السماع إلا لمن كان الشيء بيده ولا يستخرج بها من يد حائز[(٦)].

ولابن حبيب عن الأخوين وابن القاسم ما يقتضي أنه يستخرج بها من اليد[(٧)].

المازري: لو كان المتنازع فيه عفواً من الأرض ليس بيد أحد لكان المذهب على قولين في تمكينها، لمن قام فيها بشهادة سماع.

ومدرك بفتح الميم والراء مكان دركه أي العلم، ومراده بالعقل قوته، من ضرورته

---

(١) القاضي محمد بن أحمد، أبو عبد الله، يعرف بابن الحاج الإمام الفقيه الحافظ العالم العمدة أخذ عن محمد بن فرج مولى ابن الطلاع وابن رزق، وأبي مروان بن سراج وغيرهم وعنه ابنه أحمد، والقاضي عياض، ومحمد بن سعادة، وابن بشكوال وغيرهم، كان يدور القضاء في وقته بينه وبين أبي الوليد بن رشد، ألف النوازل المشهورة، وشرح خطبة صحيح مسلم وكتاب الإيمان والكافي في بيان العلم وغير ذلك، قتل ظلماً وهو ساجد في صلاة الجمعة سنة ٥٢٩هـ، انظر شجرة النور ص ١٣٢، أو هو محمد بن محمد أبو عبد الله العبدري المعروف بابن الحاج المغربي الفاسي صاحب كتاب المدخل (ت ٧٣٧هـ) انظر: ترجمته في الديباج ص ٣٢٧، ٣٢٨.

(٢) (له) ساقطة من م.

(٣) انظر: المسألة في المنتقى ٥/٢٠٣.

(٤) انظر: تبصرة الحكام ١/٣٤٧ حيث ذكر أن من شروطها أن لا يستخرج بها من يد حائز وإنما يشهد بها لمن كان الشيء بيده فتصحح حيازته، وقال: وحكى ابن حبيب عن مطرف، وابن الماجشون، وابن القاسم واصبغ، ما يقتضي أنه يستخرج بها من يد الحائز، وانظر: التوضيح ٢/ق ١٩٩ - ب.

(٥) تقدمت ترجمته في ص ٤٥٤.

(٦) في م زيادة (وهو المشهور).

(٧) انظر: تبصرة الحكام ١/٣٤٧.

وبمستدل نظره، وهو اسم مصدر بمعنى استدلال ففتح داله وهو ما عدا العلوم الحسية، وبالنقل التواتر، فإنه يفيد العلم.

ابن الحاجب: وأما السماع المفيد للعلم فقال ابن القاسم: هو مرتفع عن شهادة السماع مثل أن نافعاً مولى ابن عمر وأن عبد الرحمٰن بن القاسم [وإن لم يعلم لذلك أصلاً قيل له: أيشهد أنك ابن القاسم][١] من لا يعرف أباك، ولا يعرف أنك ابنه إلا بالسماع؟ قال: نعم، يقطع بها ويثبت النسب[٢].

ولم يجعل ابن راشد القفصي هذين من التواتر بل جعلهما من الاستفاضة وبعدها التواتر فقسم شهادة السماع إلى ثلاثة أقسام تواتر واستفاضة وظن، فانظر لفظه في تبصرة ابن فرحون[٣] وقد نص غير واحد[٤] أن المثالين المذكورين من التواتر المفيد للقطع واليقين.

قوله: «قد يكتفى بالظن» أي كالشهادة بالإعسار[٥] وحصر الورثة أو التعديل أو أنه لم يقدم في أثناء غيبته في المشترط لها[٦] أنه إن غاب عنها أكثر من ستة أشهر مثلاً فأمرها بيدها أو أنه غاب ولم يترك لزوجه[٧] نفقة، وكالشهادة في الاستحقاق أنه ما باع ولا وهب ولا فوت بوجه، ونحو ذلك مما يتعذر فيه القطع أو /١٨٣ ـ أ يتعسر ولهذا[٨] يستظهر في هذا النوع باليمين وإن كانت للطالب بينة إلا في استحقاق الأصول على المشهور في ذلك.

ابن الحاجب[٩]: فإن شهد بإعساره حلف وانظر[١٠].

خليل: هذه من المسائل التي يحلف فيها المدعي مع بينته كدعوى المرأة على زوجها الغائب النفقة، والقضاء على[١١] الغائب وضابطه كل بينة شهدت بظاهر فيستظهر بيمين الطالب على باطن الأمر صح من التوضيح[١٢].

(١) ما بين الحاصرتين ساقط من ح.
(٢) المختصر الفقهي ق ٢٠٣ ب ـ ٢٠٤أ.
(٣) انظره: ١/٣٤٥، ٣٤٦.
(٤) في ح م (زيادة على).
(٥) في م (إعسار).
(٦) في ح زيادة (أو).
(٧) في ح (لزوجته).
(٨) في ح م (ولذلك).
(٩) (ابن الحاجب) ساقطة من ح.
(١٠) المختصر الفقهي ق ١٦٢ ـ أ.
(١١) (على) ساقطة من ح.
(١٢) انظره: ٢/ق ٧٤ ب.

وقول ابن الحاجب: ولا يحلف مع كمال[١] البينة إلا أن يدعي عليه طرو ما يبريه من إبراء أو بيع[٢]. يعني في البينة تشهد بالقطع وقد يؤخذ من لفظ الكمال فيكون كمالها باعتبار النصاب والقطع، ومن الشهادة شهادة السماع.

ابن عرفة: وشهادة السماع لقب لما يصرح الشاهد فيه بإسناد شهادته لسماع[٣] من غير معين[٤] فتخرج شهادت البت، والنقل، من مختصره.

أبو إسحاق ابن فرحون: الباب الأربعون في القضاء بغلبة الظن:

واعلم أن الشرع لم يعتبر مطلق الظن في غالب المسائل، وإنما يعتبر ظنوناً مقيدة مستفادة من إمارات مخصوصة، وذلك فيما لا سبيل فيه إلى القطع كالشهادة أن المديان معسر فإنهم إنما يشهدون على علمهم، وقد يكون الباطن بخلافه فاستظهر باليمين في ذلك على المشهود له، فبقيام البينة على[٥] ذلك مع يمينه استحق حكم[٦] العدم وسقط عنه الطلب ما دام على تلك الحالة.

مسألة: وكذلك الشهادة لامرأة[٧] غاب زوجها وتركها بغير نفقة، لأن الشهادة فيه على العلم دون[٨] البت فإذا قامت بذلك عند الحاكم وشهد لها الشهود استظهر عليها باليمين على صحة ما شهدت به[٩] الشهود لها، فبمقارنة[١٠] اليمين للشهادة وجب لها الحكم بذلك.

مسألة: وكذلك الشهادة على الشيء المستحق، وفي هذا النوع خلاف وتفرقة بين أنواع المستحقات، وقد تقدم بيان ذلك في القضاء بشاهدين ويمين القضاء[١١].

مسألة: ومن ذلك الشهادة على عدة /١٨٣ ـ ب الورثة لا بد أن يقولوا: لا نعلم له وارثاً غيرهم في سائر البلاد.

---

(١) (كمال) ساقطة من المختصر.
(٢) المختصر الفقهي ق ٢٠٩ ـ أ.
(٣) في ح (للسماع).
(٤) في الأصل (معنى).
(٥) في م (في ذلك).
(٦) في حاشية الأصل (عدم الحكم) وما أثبتناه هو ما في الصلب كما في التبصرة.
(٧) في ح (لامرة).
(٨) (دون) ساقطة من التبصرة.
(٩) في التبصرة (ما شهد الشهود).
(١٠) في م (فبمفارقة).
(١١) انظر: التبصرة ١/٢٦٧ فما بعدها.

وكذلك شهادتهم في الشيء المستحق، لا بد أن يقولوا: لا نعلم أنه باع ولا وهب ولا تصدق ولا خرج من يده بوجه من وجوه[١] انتقالات الأملاك، ولا يشهدون في الاستحقاق ولا في عدة الورثة على البت، فلو قالوا: لا وارث له غيرهم أصلاً على البت، وقالوا: نشهد أنه شيئه لم يبعه، ولا فوته كانت الشهادة زوراً، كذا هو في المدونة[٢].

وقال بعض أصحاب مالك إن الشهادة في ذلك لا تكون إلا على البت[٣] وهو ابن الماجشون، وهذا مبسوط في الفصل الثامن فيما يجب على القاضي التنبيه له في أداء الشهادة[٤].

مسألة: ومن ذلك لو شهد شاهدان أنهما رأيا رجلاً خرج مستتراً[٥] من دار في حال رثة فاستنكرا ذلك، فدخل العدول من ساعتهم الدار فوجدوا قتيلاً يسيل دمه وليس في الدار أحد فهذه شهادة جائزة يقطع الحكم بها، وإن لم تكن على المعاينة.

قال ابن القاسم: وكذلك لو رأى العدول المتهم يجرد المقتول، وإن لم يروه حين[٦] أصابه فإن شهادتهم لوث تجب معها القسامة.

مسألة: ومن ذلك الشهادة على التعريف فإنها مستندة إلى غلبة الظن.

مسألة: قال ابن الحاجب: ويعتمد على القرائن المغلبة للظن في التعديل والإعسار بالخبرة الباطنة وضرر الزوجين[٧].

قال ابن عبد السلام: أجازوا[٨] للشاهد هنا أن يعتمد فيما يشهد به على الظن القوي القريب لليقين[٩] لأنه هو المقدور على تحصيله، فلو لم يحكم بمقتضاه لزم تعطيل الحكم في التعديل والإعسار وأما ضرر الزوجين وإن كان يمكن حصول القطع به للشاهد، ولكنه في غاية الندور والعسر، فيلزم تعطيل الحكم فيه أيضاً ولعسر ذلك قال في الرواية: ومن أين

---

(١) في م (الوجوه).
(٢) انظرها: ٤/ ٧٤ و١٠٠ ـ ٢٠٢.
(٣) (البت) ساقطة من م.
(٤) انظر: التبصرة ١/ ٢٤٣ فما بعدها.
(٥) في التبصرة (مستسرا).
(٦) في م (أنه).
(٧) المختصر الفقهي ق ٢٠٣ ـ ب قال): «وضرر أحد الزوجين».
(٨) في م (أشار).
(٩) في ح م (من اليقين) كما في التبصرة.

للشهود العلم بذلك. صح من التبصرة[(١)].

خليل: يعني أنه[(٢)] يجوز للشاهد في هذه الصورة أن يعتمد فيما يشهد به على الظن القوي، لأنه المقدور على تحصيله غالباً ولو اشترط العلم تعطلت الأحكام غالباً، وقد / ١٨٤ - أ تقدم الكلام على ما يعتمد عليه العدل في التعديل، ويعتمد في الإعسار على صبره على الجوع ونحوه مما لا يكون إلا مع الفقر، وضرر الزوجين وإن كان يمكن فيه القطع لكونه من الجيران أو القرائب لكنه نادر[(٣)].

ابن الحاجب: ولا يقبل إلا العارف بوجه التعديل، وهو أن يعرف عدالته بطول المحنة والمعاشرة، لا بالتسامع.

وقال سحنون: في السفر والحضر. قال مالك: وإذا صحبه شهراً فلم يعلم إلا خيراً فلا يزكيه بهذا[(٤)].

الإمام أبو عبد الله المقري: **قاعدة:** تقدم المصلحة العامة[(٥)] على المفسدة النادرة ولا يترك لها فمن ثم أقيم الظن مقام العلم بهن[(٦)] فمقتضى الدليل انتفاؤه ﴿ولا تقف﴾[(٧)] ﴿إن يتبعون﴾[(٨)] فالظن منتف ما لم يثبته العلم، فيكون هو المقفو المتبع، وإنما يثبته العلم بشرطين:

أحدهما: تعذره، أو تعسره.

والآخر[(٩)]: دعوى الضرورة، أو الحاجة إلى الظن إلا[(١٠)] في الفقهيات بخلاف مسائل التفصيل وكثير من مباحث الكلام، وقد رسمت لبعض ذلك قاعدة فقلت: لا تقدمن إلا بإذن ودليل[(١١)]، ولا عذر ما لم ينفع ما استطعت، فقد يضر، ثم انظر فلن يضرك جهل ما لم

---

(١) انظره: ١/٣٨٦ - ٣٨٨.
(٢) (يعني أنه) ساقطة من ح.
(٣) التوضيح ٢/ق ١٩٩ - أ - ب.
(٤) المختصر الفقهي ق ٢٠٠ - أ.
(٥) في القواعد (الغالبة).
(٦) (بهن) ساقطة من القواعد. في القواعد (لأن مقتضى).
(٧) ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ﴾... سورة الإسراء: الآية ٣٦.
(٨) ﴿وَمَا لَهُم بِهِۦ مِنْ عِلْمٍ إِن يَتَّبِعُونَ إِلَّا ٱلظَّنَّ﴾... سورة النجم: الآية ٢٨.
(٩) في ح (الأخرى).
(١٠) في ح م (لما في) وفي القواعد (كما في).
(١١) في القواعد (واحذر ما لا).

تكلف علمه، وأخاف عليك سوء عاقبة النجوم[١] ﴿مَّآ أَشۡهَدتُّهُمۡ﴾[٢] ﴿أَشَهِدُواْ خَلۡقَهُمۡۚ﴾[٣] ﴿قُلِ ٱلرُّوحُ مِنۡ أَمۡرِ رَبِّي﴾[٤] وما ذكر ابن فرحون من أن الشهادة على التعريف مستندة إلى غلبة الظن فهو قول ابن نافع وروايته.

والمشهور أنه لا يشترط فيمن عرف من الجميع بلوغ عدده ما يحصل العلم به، بل ظاهره إن عرف منه اثنان أو واحد أنه لا يكتفي بالتعريف إلا[٥] إن يفيد اليقين واستظهر ابن عرفة الأول. فقال: وظاهر قول ابن رشد ولفظ السماع كفى في ذلك، والأظهر تقييده بما يفيد العلم بكثرة أو[٦] قرائن أو الظن القوي.

وما ذكر أيضاً من أنهم لا يشهدون على البت في الاستحقاق ولا في عدة الورثة على المشهور، خلافاً لابن الماجشون، ففي شهادة المدونة ما ظاهره أن شهادتهم على البت باطلة ففيها من تمام شهادتهم أن يقولوا / ١٨٤ ـ ب وما علمنا باع ولا وهب ولا خرج عن ملكه بوجه من وجوه الملك، وليس عليه أن يأتي ببينة تشهد على البت أنه ما باع ولا وهب، ولو شهدت البينة بذلك كانت زوراً[٧].

وبهذا الظاهر قال ابن القاسم. لأنه قال: وإن أبوا أن يقولوا: ما علموه باع ولا وهب ولا تصدق فشهادتهم باطلة[٨].

وظاهر ما في كتاب العارية من المدونة أنه ليس بشرط.

قال: وإن شهدوا أن الدابة له ولم يقولوا لا نعلم أنه باع ولا وهب ولا تصدق حلف على البت كما ذكرنا، ويقضي له[٩].

ابن عبد السلام: وقد أكثر الشيوخ هل[١٠] الكلام في المدونة متناقض أو لا[١١]؟ وهل

---

(١) في القواعد (الهجوم) وانظر هامشه.
(٢) ﴿مَّآ أَشۡهَدتُّهُمۡ خَلۡقَ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلۡأَرۡضِ﴾... سورة الكهف: الآية ٥١.
(٣) ﴿وَجَعَلُواْ ٱلۡمَلَٰٓئِكَةَ ٱلَّذِينَ هُمۡ عِبَٰدُ ٱلرَّحۡمَٰنِ إِنَٰثًاۚ أَشَهِدُواْ خَلۡقَهُمۡۚ﴾ سورة الزخرف: الآية ١٩.
(٤) سورة الإسراء: الآية ٨٥، القواعد ١/ ٢٩٤ ـ ٢٩٦.
(٥) في م (ولا ان).
(٦) (أو) ساقطة من ح.
(٧) انظر المدونة ٤/ ١٠١، ١٠٢.
(٨) انظر المرجع السابق.
(٩) انظر المرجع السابق ٤/ ٣٦٤.
(١٠) في م (هذا).
(١١) في ح (ولا) وفي م (أم لا).

تقبل شهادة هؤلاء الذين يقطعون[١] بالملك مع إطلاقه عليها الزور، أو يفصل فيهم بين أن يكونوا من العلماء فلا تقبل أو يكونوا من عوام الناس فتقبل، وإلى هذا ذهب الشيخ أبو محمد وأبو عمران، والذي قاله الشيخ أبو إبراهيم وأبو الحسن: إن ما في الشهادات شرط كمال.

أبو الحسن: إلا أن تكون الشهادة على ميت فذلك شرط صحة.

القرافي: في الفرق السادس والعشرين والمائتين[٢]: اعلم أن قول العلماء إن الشهادة لا تجوز إلا بالعلم ليس على ظاهره، فإن ظاهره يقتضي أنه لا يجوز أن يؤدي الشهادة إلا ما هو قاطع به وليس كذلك [بل حالة الأداء دائماً عند الشاهد][٣] الظن الضعيف في كثير من الصور بل المراد بذلك أن يكون أصل المدرك علماً فقط فلو شهد بقبض الدين جاز أن يكون الذي عليه قد دفعه فتجوز عليه بالاستصحاب الذي لا يفيد إلا الظن الضعيف، وكذلك الثمن في المبيع مع احتمال دفعه ويشهد في الملك[٤] الموروث لوارثه مع جواز بيعه بعد إن ورثه، ويشهد بالإجارة ولزوم الأجرة مع جواز الإقالة بعد ذلك بناء على الاستصحاب، والحاصل في هذه الصورة وشبهها إنما هو الظن الضعيف، ولا يكاد يوجد ما بقي فيه العلم على حاله[٥] من ذلك الشهادة بالإقرار فإنه إخبار عن وقوع النطق في الزمن الماضي / ١٨٥ ـ أ وذلك لا يرتفع.

ومن ذلك الوقف إذا حكم به حاكم، أما إذا لم يحكم به حاكم فإن الشهادة إنما[٦] فيها الظن فقط. فإذا شهد بأن هذه[٧] الدار وقف احتمل أن يكون حاكم حنفي حكم[٨] بنقيضه[٩] انتهى.

الإمام أبو القاسم بن الشاط: ما قاله من أن الشاهد[١٠] في أكثر الشهادات لا يشهد إلا

---

(١) في ح م (قطعوا).
(٢) ليس هذا من أول كلامه على هذا الفرق بل هو بعد كلام، ثم قال: «تنبيه...».
(٣) ما بين الحاصرتين في الفروق (بل يجوز له الأداء بما عنده من...).
(٤) في م (ولوارثه).
(٥) في الفروق (إلا القليل من الصور...) وكتب أمثلة قبل هذه.
(٦) في الفروق زيادة (يحصل).
(٧) في م (هذا).
(٨) (حكم) ساقطة من ح.
(٩) الفروق ٤/٥٦.
(١٠) في م (الشهادة).

بالظن الضعيف غير صحيح[١] وإنما يشهد بأن زيداً ورث الموضع الفلاني مثلاً أو اشتراه جازماً[٢] لا ظاناً بذلك، واحتمال كونه باع الموضع لا تتعرض له شهادة الشاهد بالجزم لا في نفيه ولا في إثباته، ولكن تتعرض له بنفي العلم ببيعه أو خروجه عن ملكه على الجملة، فما توهم أنه مضمن الشهادة ليس كما توهم فهذا التنبيه غير صحيح والله تعالى أعلم[٣] انتهى.

ابن عرفة: في شرط[٤] شهادة غير السماع بقطع الشاهد بالعلم بالمشهود فيه مطلقاً وصحتها بالظن القوي فيما يعسر العلم به عادة طريقان:

الأولى: للمقدمات: لا تصح شهادة بشيء إلا بعلمه والقطع بمعرفته لا بما يغلب على الظن معرفته قال: والعلم يحصل بمجرد العقل فقط منه ضروري كعلم الإنسان حال نفسه من صحته وسقمه، وإيمانه، وكفره، ويصح بذلك شهادته على نفسه، وبالعقل مع إحدى الحواس الخمس السمع والبصر والشم والذوق واللمس.

والثالث: الخبر المتواتر ومنه نظري كشهادة خزيمة بن ثابت له ﷺ أنه اشترى الفرس من الأعرابي ولم يحضر شراءه مستنداً في ذلك للدليل الظاهر والبرهان القاطع[٥].

فإن قلت: جملة شهادة خزيمة على هذا الاعتبار وجعلها[٦] مثولاً لأصل عام خلاف قول الأصوليين أنها خاصة لا يقاس عليها حسبما ذكر الآمدي[٧] وابن الحاجب[٨] في شروط الأصل في القياس.

قلت: جعل الأصوليين كونها خاصة هو من حيث الحكم[٩] لها بشهادة شاهدين لا من حيث الحكم لها بأنها شهادة شرعية.

قال: وكذا الشهادة بما علم من الأخبار المتواترة جائزة[١٠] ....

---

(١) (غير صحيح) ساقطة من ح.
(٢) (جاز) ساقطة من م.
(٣) إدرار الشروق ٤/٥٦.
(٤) (شرط) ساقطة من م.
(٥) انظر: المقدمت ٢/٢٧١، ٢٧٢ والخبر تقدم تخريجه ص ٦٢٩.
(٦) (وجعلها) ساقطة من ح.
(٧) انظر الإحكام في أصول الأحكام ٣/١٤.
(٨) انظر: بيان المختصر ٣/١٩.
(٩) في م (الحاكم).
(١٠) (جائزة) ساقطة من ح م.

كالولاء[١] والنسب والموت وولاية القاضي وعزله / ١٨٥ ـ ب وضرر الزوجين وشبهه[٢] إذا حصل العلم بهذه الأمور والقطع بها[٣].

الثانية: للمازري قال في قبول الشاهد بزوجية رجل امرأة برؤيته حوزه إياها حوز الأزواج زوجاتهم وإن لم يولد حين التزويج هذا نوع خارج عن شهادة السماع وإنما يطلب فيه الظن القوي المزاحم للعلم اليقيني بقرائن الأحوال كالشهادة بالتفقير فإن الشاهد يشهد له ولا يقطع على صحة ما شهد به بجواز أن يكون له مال أخفاه، لكن إذا بدت قرائن الفقر من الفقر[٤] والإعسار والصبر على مضض الجوع، وإدراك ذلك بالمخالطة صح التعويل عليه في الشهادة بقرائن الأحوال[٥] وعلى هذه الطريقة قال ابن الحاجب تبعاً لابن شاس: ويعتمد على القرائن المغلبة للظن في التعديل والإعسار وضرر الزوجين[٦].

قلت: وهذا الظن الناشىء عن القرائن إنما هو كاف في جزم الشاهد بما[٧] به[٨] يشهد على وجه البت، ولو صرح في أداء شهادته بالظن لم تقبل إلا ما تقدم في التعديل من قوله أراه عدلاً، ولعله مراد ابن رشد فتتفق الطريقان.

قوله: «والسمع» يحتمل أنْ يخفض بالعطف على الظن عطف خاص على عام توطئة لذكر مواطن شهادة السماع، وهذا هو الموافق لقول ابن العربي السابق وقد يجوز بالظن والسماع، ونقل على هذا جملة حالية أي حال كونه منقولاً عن أهل المذهب في مواطن بينها بقوله: عزل ـ إلى آخره ـ فعزل مبتدأ، والخبر تصح بالسماع ويحتمل أن يكون عزل نائب عن[٩] فاعل نقل والجملة مستأنفة أي نقل في شهادة السماع عزل ـ إلى آخره ـ وتصح بالسماع على هذا تأكيد لما قبله ويحتمل أن يرفع مبتدأ ونقل خبره، وضبطه المؤلف بالوجهين، وجرح الأول بفتح الجيم وهو التجريح ضد العدالة، والأخير بالضم جرح الدم، وضمير ضدها عائد إلى الخمسة التي هي العزل والجرح والسفه والكفر والنكاح، وأضدادها هي: الولاية والعدالة

---

(١) في ح م (بالولاء) وهي أصح.
(٢) في ح م (وتشهد).
(٣) انظر: المقدمات ٢/٢٧٣، ٢٧٤.
(٤) (من الفقر) ساقطة من ح م.
(٥) انظر: التوضيح ٢/ق ٧٤ ـ أ.
(٦) المختصر الفقهي ق ٢٠٣ ب.
(٧) في م (لما).
(٨) (به) ساقطة من م.
(٩) (عن) ساقطة من ح.

والرشد والإيمان والطلاق بلا عوض لأنه ذكر /١٨٦ ـ أ الخلع بعد ويدخل تحت قوله: «كهبة» الصدقة أي وكهبة[١] والقسم بفتح القاف قسمة المال بين الشريكين وجلا: نعت لإقرار وهو بمعنى ظهر.

ص ٣٨٧ ـ واللفظ في الأداء إنشاء بما ... ضارع في العقود ماض علما

٣٨٨ ـ كالعتق والطلاق واسم من فعل ... زيد لدين وعلى العرف العمل

ش القرافي: في الفرق السابع والعشرين والمائتين بين قاعدة اللفظ[٢] الذي يصح أداء الشهادة به وبين قاعدة ما لا يصح أداؤها به: اعلم أن أداء الشهادة لا يصح بالخبر البتة فلو قال الشاهد للحاكم: أنا أخبرك أيها القاضي بأن لزيد عند عمرو ديناراً عن يقين مني وعلم بذلك لم تكن هذه شهادة بل هذا وعد من الشاهد للقاضي أنه سيخبره[٣] بذلك عن يقين، فلا يجوز اعتماد القاضي على هذا الوعد، ولو قال له: قد أخبرتك أيها القاضي بكذا، كان كذباً، لأن مقتضاه تقدم الإخبار منه ولم يقع، والاعتماد على الكذب لا يجوز فالمستقبل وعد، والماضي كذب، وكذلك اسم الفاعل المقتضي للحال كقولك أنا مخبرك أيها القاضي بكذا فإنه إخبار عن اتصافه بالخبر للقاضي، وذلك لم يقع في الحال إنما وقع الإخبار عن هذا الخبر فظهر أن الخبر كيف[٤] تصرف لا يجوز للحاكم الاعتماد عليه، وكذلك إذا قال الحاكم للشاهد: بأي شيء تشهد؟ فقال: حضرت عند فلان فسمعته يقر بكذا و[٥] أشهدني على نفسه بكذا[٦] وشهدت بينهما بصدور البيع أو غير ذلك من العقود، لا يكون هذا أداء شهادة، ولا يجوز للحاكم الاعتماد عليه بسبب أن هذا مخبر عن أمر تقدم فيحتمل أن يكون قد اطلع بعد ذلك على ما منع من الشهادة به من فسخ أو إقالة[٧] أو حدوث ريبة للشهادة[٨] تمنع الأداء فلا يجوز لأجل هذه الاحتمالات الاعتماد على شيء من ذلك إذا صدر من هذا[٩] الشاهد، فالخبر كيف[١٠] تقلب لا يجوز الاعتماد عليه بل لا بد من إنشاء الإخبار عن[١١] الواقعة المشهود /١٨٦ ـ ب بها، والإنشاء ليس بخبر ولذلك[١٢] لا يحتمل التصديق والتكذيب وقد

---

(١) في ح (فكهبة).
(٢) (اللفظ) ساقطة من م.
(٣) في ح (يستخبره).
(٤) في الفروق (كيفما).
(٥، ٦) في الفروق (أو).
(٧) في م (أو قاله).
(٨) في الفروق (للشاهد).
(٩) (هذا) ساقطة من ح م والفروق.
(١٠) في الفروق (كيفما).
(١١) (الأخبار عن) ساقطة من ح م.
(١٢) (ولذلك) ساقطة من م.

تقدم الفرق بين البابين، فإذا قال الشاهد: أشهد عندك أيها القاضي بكذا كان إنشاء، ولو قال: شهدت لم يكن إنشاء عكسه في البيع، فلو قال: أبيعك لم يكن إنشاء للبيع بل إخبار لا ينعقد به بيع بل وعد بالبيع[١] في المستقبل، ولو قال: بعتك كان إنشاء للبيع، فالإنشاء في الشهادة بالمضارع وفي العقود بالماضي وفي الطلاق والعتاق[٢] بالماضي، واسم الفاعل نحو أنت طالق، وأنت حر. ولم يقع الإنشاء في البيع والشهادة باسم الفاعل فلو قال: أنا شاهد عندك بكذا، أو أنا بائعك بكذا لم يكن إنشاء وسبب الفرق بين هذه المواطن الوضع العرفي فما وضعه أهل العرف للإنشاء كان إنشاء وما لا فلا، فاتفق أنهم وضعوا للإنشاء الماضي في العقود والمضارع في الشهادة والماضي واسم الفاعل في الطلاق والعتاق فلما كانت هذه الألفاظ موضوعة للإنشاء في هذه الأبواب صح من الحاكم اعتماده على المضارع في الشهادة لأنه موضوع له[٣] صريح فيه والاعتماد على الصريح هو الأصل ولا يجوز الاعتماد على غير الصريح لعدم تعين المراد منه فإن اتفق أن العوائد تغيرت وصار الماضي موضوعاً لإنشاء الشهادة والمضارع لإنشاء العقود جاز للحاكم الاعتماد على ما صار موضوعاً للإنشاء، ولا يجوز له الاعتماد على العرف[٤] فتلخص لك أن الفرق بين هذه الألفاظ ناشىء من العوائد وتابع لها، وإنه ينقلب وينفسخ بتغيرها وانتقالها، فلا يبقى بعد ذلك خفاء في الفرق بين قاعدة[٥] ما[٦] تؤدي به الشهادة[٧] وقاعدة ما لا يصح به أداء الشهادة[٨] انتهى.

وقد تعقب عليه الإمام أبو القاسم بن الشاط كثيراً من هذا الكلام فقال على الترجمة[٩]:

هذا الفرق ليس بجار على مذهب مالك - رضي الله عنه - فإنه لا يشترط معينات الألفاظ لا في العقود ولا في غيرها /١٨٧ - أ وإنما ذلك مذهب الشافعي[١٠].

وقال على قوله: اعلم أن الشهادة لا تصح بالخبر البتة. قد تقدم له في أول فرق من

---

(١) (بالبيع) ساقطة من م.
(٢) (العتاق) ساقطة من الفروق.
(٣) (لأنه موضوع له) ساقطة من م.
(٤) في الفروق زيادة (الأول).
(٥) (قاعدة) ساقطة من م.
(٦) في الفروق زيادة (ما يصح أن).
(٧) في ح (أو).
(٨) الفروق ٤/ ٥٧ - ٦٠.
(٩) في ح زيادة (فقال).
(١٠) قلت: يريد والله أعلم أن الشافعي يشترط في النكاح لفظ الإنكاح والتزويج وفي البيوع الألفاظ لأنه لا يجيز بيع المعاطاة إلى غير ذلك، انظر: الأم ٥/ ٣٧، ومغني المحتاج ٣/ ١٣٩ و٢/ ٣، وروضة الطالبين ٧/ ٣٦ و٣/ ٣٣٦، والوجيز ١/ ١٣٢.

الكتاب حكاية عن الإمام المازري[١] أن الرواية والشهادة خبران ولم ينكر ذلك ولا رده بل جرى في مساق كلامه على قبول ذلك وصحته.

وقال على قوله: فلو قال الشاهد للقاضي أنا أخبرك أيها القاضي - إلى قوله -: لم تكن هذه شهادة، ذلك لقرينة قوله أخبرك ولم يقل أشهد عندك.

وقال على قوله: بل هذا وعد من الشاهد للقاضي بأنه سيخبره بذلك عن يقين فلا يجوز اعتماد القاضي على هذا الوعد. ومن أين يتعين أنه وعد وأنه[٢] إنشاء إخبار فيكون شهادة إذ الشهادة خبر لا سيما إن كان هنالك قرينة تقتضي ذلك من حضور مطالب وشبه ذلك، فما قاله في ذلك غير صحيح.

وقال على قوله: ولو قال: قد أخبرتك أيها القاضي بكذا وكذا كان كاذباً - إلى قوله: فالمستقبل وعد والماضي كذب، إن كان لم يكن تقدم منه إخبار فذلك[٣] كذب كما قال.

وقال على قوله: وكذلك[٤] اسم الفاعل المقتضي للحال[٥] كقولك: أنا مخبرك أيها القاضي بذلك فلأنه[٦] إخبار عن اتصافه بالخبر للقاضي وذلك لم يقع في[٧] الحال إنما وقع الإخبار عن هذا الخبر، هذا كلام من لم يفهم مقتضى الكلام، وكيف لا يكون من يقول للقاضي أنا مخبرك بأن لزيد عند عمرو ديناراً [مخبراً للقاضي بأن لزيد عند عمرو ديناراً][٨] بل مخبره بأنه مخبره، وهل العبارة عن إخباره عن الخبر إلا تلك[٩] وأنا مخبرك بأني مخبرك، لا أنا مخبرك بكذا، هذا كله تخليط لا يفوه به من يفهم شيئاً من مضمنات الألفاظ. وقال على قوله فظهر أن الخبر كيف[١٠] تصرف لا يجوز للحاكم الاعتماد عليه، لم يظهر ما قاله [إذا قال الحاكم][١١] بوجه ولا حال.

---

(١) (المازري) ساقطة من م.

(٢) في إدرار الشروق (ولعله).

(٣) في ح (فكذلك).

(٤) (كذلك) ساقطة من ح.

(٥) في الأصل (للحامل) وهو خطأ.

(٦) في إدرار الشروق (فإنه).

(٧) بياض في ح قليل.

(٨) ما بين الحاصرتين ساقط من م.

(٩) في إدرار الشروق زيادة (هي).

(١٠) في إدرار الشروق (كيفما).

(١١) ما بين الحاصرتين في النسخة الموريتانية ب وإدرار الشروق (أصلا، ولا يصح) وهو أصح وما بين الحاصرتين ينبغي أن يكون عند رقم ١٠ كما في النسخة الموريتانية وإدرار الشروق.

وقال على قوله: وكذلك [إذا قال الحاكم][(١)] للشاهد بأي شيء تشهد؟ قال حضرت عند فلان ـ إلى قوله ـ: فالخبر كيف[(٢)] تقلب لا يجوز الاعتماد عليه إذا لم يكن قول الشاهد حضرت عند فلان فسمعته يقر بكذا أو أشهدني على نفسه بكذا بعد قول القاضي له: بأي شيء تشهد شهادة، فلا أدري بأي لفظ يؤدي الشهادة، وما هذا[(٣)] إلا تخليط وسواس / ١٨٧ ـ ب لا يصح منه شيء البتة.

وقال على قوله: بل لا بد من إنشاء الإخبار عن الواقعة المشهود بها، يا للعجب وهل إنشاء الأخبار إلا الإخبار بعينه.

وقال على قوله: والإنشاء ليس بخبر إلى قوله ـ وقد تقدم الفرق بين البابين من هنا دخل عليه الوهم، وهو أنه أطلق لفظ الإنشاء على جميع الكلام، ومن جملته الخبر، وأطلق لفظ الإنشاء على قسيم الخبر، ثم تخيل أنه أطلقهما بمعنى واحد فحكم بأن الإنشاء لا يدخله التصديق والتكذيب، وما قاله من أنه لا يدخله ذلك صحيح في الإنشاء الذي هو قسيم الخبر.

وقال على قوله: فإذا قال الشاهد: أشهد عندك أيها القاضي بكذا كان إنشاء وما المانع من أن يكون وعداً بأنه يشهد عنده، لا أعلم لذلك مانعاً إلا التحكم بالفرق بين لفظ الخبر ولفظ الشهادة وهذا كله تخليط فاحش.

وقال[(٤)] على قوله: ولو قال: شهدت لم يكن إنشاء ـ إلى قوله ـ عكسه في البيع لو قال أبيعك لم يكن إنشاء [ـ إلى قوله ـ ولو قال: أنا شاهد عندك بكذا أو أنا أبيعك بكذا لم يكن إنشاء][(٥)] لقد كلّف هذا الرجل نفسه شططاً وألزمها ما لا يلزمها كيف وهو مالكي والمالكية يجيزون العقود بغير لفظ أصلاً فضلاً عن لفظ معين وإنما يحتاج إلى ذلك الشافعية حيث يشترطون معيّنات الألفاظ.

وقال على قوله: وسبب الفرق بين هذه المواطن الوضع العرفي، ما قاله في ذلك كله[(٦)] مبني على مذهب الشافعي وهو مسلم وصحيح إلا قوله: إن أداء الشهادة بالإنشاء لا بالخبر، فإنه قد تقدم أن الشهادة خبر وهو الصحيح، وقد تقدم التنبيه على الموضع الذي أدخل عليه

---

(١) كذا في النسخة الموريتانية ب وإدرار الشروق وفي الأصل (طبان إلى قوله) هكذا رسمت. وفي ح م (فلان إلى قوله) ولا يستقيم المعنى بواحدة منهما كما أنه مخالف للأصل المنقول منه.

(٢) في إدرار الشروق (كيفما).

(٣) في ح م زيادة (كله) كما في إدرار الشروق.

(٤) في م (قال).

(٥) ما بين الحاصرتين ساقط من ح.

(٦) (كله) ساقط من م.

الوهم[١] والغلط[٢] انتهى.

وقد اعترض كلام القرافي أيضاً الشيخ أبو إسحاق بن فرحون في التبصرة محتجاً بكلام شمس الدين بن قيم الجوزية[٣] وغيره فقال:

وهذا[٤] الذي ذكر القرافي هو مذهب الشافعية ولم أره لواحد[٥] من المالكية ونقل شمس الدين بن قيم الجوزية الحنبلي الدمشقي: أن مذهب مالك وأبي حنيفة وظاهر كلام أحمد بن حنبل: أنه لا /١٨٨ ـ أ يشترط في صحة الشهادة لفظ[٦] أشهد بل متى قال الشاهد: رأيت كذا وكذا[٧] أو سمعت أو نحو ذلك كانت شهادة منه وليس في كتاب الله تعالى ولا في سنة رسول الله ﷺ موضع واحد يدل على اشتراط لفظ الشهادة، ولا ورد ذلك عن أحد من الصحابة، ولا في القياس والاستنباط ما يقتضي ذلك، بل الأدلة المتضافرة من الكتاب والسنة وأقوال الصحابة وأقوال العرب تنفي ذلك. قال الله تعالى: ﴿قُلْ هَلُمَّ شُهَدَآءَكُمُ﴾[٨] الآية. ومعلوم أنه ليس المراد[٩] التلفظ بلفظ أشهد في هذا المحل، بل مجرد الإخبار بتحريمه و[١٠] قال تعالى: ﴿لَّٰكِنِ ٱللَّهُ يَشْهَدُ﴾[١١] ولا يتوقف[١٢] ذلك على أن يقول سبحانه أشهد، وكذلك قوله تعالى: ﴿شَهِدَ ٱللَّهُ أَنَّهُۥ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ وَٱلْمَلَٰٓئِكَةُ وَأُوْلُواْ ٱلْعِلْمِ﴾[١٣] وقال الله تعالى: ﴿وَٱللَّهُ

---

(١) في ح م (الغلط، والوهم).
(٢) إدرار الشروق على أنواء الفروق ٤/ ٥٧ ـ ٥٩.
(٣) محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد، أبو عبد الله شمس الدين الفقيه الحنبلي الدمشقي النحول الأصولي المتكلم الشهير بابن قيم الجوزية، سمع من الشهاب النابلسي وغيره وتفقه في المذهب وبرع وأفتى ولازم الشيخ تقي الدين وأخذ عنه، وتفنن في علوم الإسلام وأخذ عنه العلم خلق كثير وتآليفه تكاد لا تحصى كثرة، منها: تهذيب سنن أبي داود، وإيضاح مشكلاته... وزاد المعاد في هدى خير العباد، وأعلام الموقعين والطرق الحكمية وغير ذلك (ت ٧٥١هـ)، انظر شذرات الذهب: ٦/ ١٦٨ ـ ١٧٠، والعبر ٤/ ١٥٥.
(٤) في ح (وهو).
(٥) في ح م (لأحد) كما في التبصرة.
(٦) (لفظ) ساقطة من ح.
(٧) (وكذا) ساقطة من م.
(٨) سورة الأنعام: الآية ١٥٠.
(٩) في م (مراد).
(١٠) في ح (قال).
(١١) سورة النساء: الآية ١٦٦.
(١٢) التبصرة (... صحة ذلك إلا على) وفي الطرق الحكمية (صحة الشهادة على...).
(١٣) سورة آل عمران: الآية ١٨ وهذه زيادة على ما في الطرق الحكمية.

يَشْهَدُ إِنَّهُمْ لَكَٰذِبُونَ﴾[١] وقال تعالى: ﴿وَلَا يَمْلِكُ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِهِ ٱلشَّفَٰعَةَ إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلْحَقِّ﴾[٢] أي أخبر به وتكلم به عن علم. وقال تعالى: ﴿وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَآ﴾[٣] الآية. وقال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُونُوا۟ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ﴾[٤] والمقر[٥] على نفسه لا يقر[٦] أشهد، وسمي ذلك شهادة ولا تفتقر صحة الإسلام إلى أن يقول الداخل في الإسلام أشهد أن لا إلَه إلا الله، بل لو قال لا إلَه إلاّ الله محمد رسول الله كفى وقال تعالى: ﴿وَٱجْتَنِبُوا۟ قَوْلَ ٱلزُّورِ﴾[٧].

[وقال عليه السلام: «**عدلت شهادة الزور الإشراك بالله**»[٨]] وقال عليه السلام: «**ألا أنبئكم بأكبر الكبائر الشرك بالله وقتل النفس التي حرم الله وقول الزور وشهادة الزور**»[٩] فسمي قول الزور شهادة.

قال ابن عباس: شهد عندي رجال مرضيون وأرضاهم عندي عمر[١٠] أن رسول الله ﷺ: «نهى عن الصلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس، وبعد الصبح حتى تطلع الشمس»[١١]

ومعلوم أن عمر بن الخطاب لم يقل لابن عباس: أشهد عندك. ولكن أخبره فسمي ذلك شهادة فاشتراط لفظ الشهادة لا أصل له في الكتاب ولا في السنة ولا في عمل سلف الصالحين. انتهى ما ذكره ابن قيم الجوزية ونسبه إلى مذهب مالك[١٢] /١٨٨ ـ ب

---

(١) سورة الحشر: الآية ١١ وهذه زيادة على ما في الطرق الحكمية.

(٢) سورة الزخرف: الآية ٨٦.

(٣) سورة يوسف: الآية ٢٦ وهذه زيادة على ما في الطرق الحكمية.

(٤) سورة النساء: الآية ١٣٥ وهذه زيادة على ما في الطرق الحكمية.

(٥) في ح (والحق).

(٦) في ح م (لا يقول) كما في التبصرة.

(٧) سورة الحج: الآية ٣١.

(٨) ما بين الحاصرتين ساقط من ح والحديث رواه أبو داود ٢٣/٤، الأقضية باب شهادة الزور واللفظ له، والترمذي ٥٤٧/٤ الشهادات باب ما جاء في شهادة الزور، وابن ماجه ٧٩٤/٢ الأحكام باب شهادة الزور، وأحمد ١٧٨/٤ و٢٣٣ و٣٢١، ٣٢٢، والبيهقي ١٢١/١٠.

(٩) روا مسلم بعدة ألفاظ: ٩١/١، ٩٢ الإيمان حديث ٨٧ ـ ٨٩، وهذا لفظ الترمذي ٥٤٨/٤ الشهادات باب ما جاء في الشهادات.

(١٠)(عمر) ساقطة من ح.

(١١)رواه البخاري (الفتح) ٥٨/٢ المواقيت باب الصلاة بعد الفجر حتى تطلع الشمس وليس بلفظه، ومسلم ٥٦٦/١، ٥٦٧ صلاة المسافر وقصرها حديث ٢٨٦.

(١٢)تبصرة الحكام ٢٦١/١، ٢٦٢، وانظر الطرق الحكمية ص ٢٧١ ـ ٢٧٣، وليس بنصه بل ترك بعض كلامه، وزاد بعضاً.

تنبيه: ويؤيد ما نقله ابن قيم الجوزية عن مذهبنا ما ذكره ابن بطال[١] في المقنع عن أصبغ قال: لقد حضرت ابن وهب ومن معه من الفقهاء عند القاضي العمري[٢] فكان كاتب القاضي يقرأ على القاضي شهادة الشاهد بمحضر الشاهد ثم يقول للشاهد أهذه[٣] شهادتك؟ فإذا قال: نعم قبل ذلك منه.

فقوله نعم ليس هو إنشاء للشهادة، وقد اكتفى به من الشاهد.

وفي رسالة القضاء والأحكام فيما يتردد بين المتخاصمين عند الحكّام قال: فإذا فرغ الكاتب من قراءة المحضر الذي تقيد فيه الدعوى، والجواب، قال القاضي للمدعي: هذه دعواك؟ فإذا قال نعم. قال لكل واحد من الشهود: هكذا شهدت؟ فإذا قال: نعم. وقّع القاضي بخطه في[٤] آخره شهد هؤلاء الشهود عندي وإن شاء كتب كذلك كانت الشهادة عندي، فجعل أداء الشهادة بلفظ نعم فقط.

وفي الوثائق المجموعة: إن شريحاً كان يقول للشاهدين إنما يقضي على هذا المسلم أنتما وأنا متق بكما فاتقيا الله، أتشهدان أن الحق لهذا؟ فإذا قالا: نعم أجاز شهادتهما. وظاهر نصوص المذهب أن ما ذكره القرافي لا يشترط في أداء الشهادة وقبولها وهو منسوب إلى الشافعية فلعله نقله من كلامهم فكثيراً ما ينقل من عباراتهم إذا ظهر له أنها غير مخالفة لقواعد المذهب، وقد فعل ذلك في تصحيح الدعاوى، وله مثل[٥] ذلك كثير في باب السياسة من كتاب الذخيرة له نقله من الأحكام السلطانية للماوردي[٦] الشافعي ونصوص المذهب مخالفة لما ذكره وقد ذكرت ذلك في قسم السياسة الشرعية[٧].

---

(١) سليمان بن محمد بن بطال بن أيوب، أبو أيوب البطيوسي، يعرف بالملتمس، الفقيه الإمام العالم المحقق الأديب الزاهد، كان صديقاً لابن أبي زمنين أخذ عن أئمة عصره، وأخذ عنه ابن عبدالبر، وابن الحذاء له كتاب المقنع في أصول الأحكام عليه مدار المفتين والحكام، وكتاب آداب الصوم، وكتاب الدليل إلى طاعة الجليل وغير ذلك (ت٤٠٢هـ) انظر شجرة النور ص ١٠٢ والديباج ص ١٢٠.

(٢) لم أعرفه.

(٣) في ح م (هذه).

(٤) (في) ساقطة من ح.

(٥) في ح م (وله) من ذلك.

(٦) علي بن محمد بن حبيب الماوردي أبو الحسن القاضي الفقيه الباحث، ولي القضاء في بلدان كثيرة ثم جعل أقضى القضاة في أيام القائم بأمر الله العباسي. من مصنفاته: أدب الدنيا والدين، والحاوي في فقه الشافعية، والأحكام السلطانية وغير ذلك (ت٤٥٦هـ)، انظر: معجم الأدباء ١٥/٥٢ ـ ٥٥، وطبقات الشافعية الكبرى ٥/٢٦٧ ـ ٢٨٥.

(٧) تبصرة الحكام ١/٢٦٢، ٢٦٣ والنقل منه مستمر.

فصل: وللشافعية تفريق في الشهادة بالمصدر واسم المفعول، والشهادة بالصدور، فإذا قال الشهود: نشهد أن هذا وقف أو أن هذا مبيع من فلان أو أن هذه منكوحة فلان، فإن الحاكم يحكم بموجب شهادتهم ويكون ذلك متضمناً /١٨٩ ـ أ للحكم بصحة الوقف ونحوه[١].

ولو شهدوا بالصدور فقالوا مثلاً: نشهد بصدور الوقف أو بصدور البيع لم يحكم بموجب شهادتهم لاحتمال تغير تلك العقود كما لو استحق الوقف أن صدرت الإقالة في المبيع أو نحو ذلك. قاله الشيخ سراج الدين البلقيني[٢] في بعض تعاليقه، وهو الذي أشار إليه الشيخ تقي الدين كما قدمناه عنه قبل هذا فينبغي تأمل ذلك[٣] انتهى.

وقد تبين من كلام هؤلاء الأئمة عدم جريان ما قاله القرافي على المذهب بل وعدم صحته في نفسه فكان اللائق بالمؤلف أن لا يعتمده في هذا ولا يغتر بكلامه فيه.

قوله: «واللفظ في الأداء إنشاء بما ضارع» أي بما ضارع[٤] الاسم من الأفعال وهو المضارع، فاحترز بالإنشاء من الخبر وبالمضارع من الماضي واسم الفاعل، وقد سبق بيان ذلك.

قوله: «في العقود ماض علماً» أي اللفظ في العقود إنشاء بلفظ الماضي كبعت وطلّقت، وأنكحت وأعتقت، ورضيت. قوله: «كالعتق والطلاق واسم من فعل زيد لزيد» التشبيه إشارة إلى أن اللفظ في العتق والطلاق يكون بالماضي، ويزاد لهما اسم الفاعل فيقعان به كما يقعان بالماضي.

قوله: «وعلى العرف العمل» يعني أن ما تقدم من الفرق مبني[٥] على العرف ولو تغير العرف لانقلب الحكم، وقد مرَّ هذا من كلام القرافي[٦].

واعلم أن ما ذكره القرافي وأشار إليه من أن صيغ العقود إنشاء هو الصحيح وقالت الحنفية: هو إخبار على أصل الوضع[٧].

---

(١) انظر الوجيز ٢/٢٦٩.

(٢) انظر ترجمته ص ٧١٣.

(٣) تبصرة الحكام ١/٢٦٣.

(٤) (أي بما ضارع) ساقطة من ح م.

(٥) (مبني) ساقطة من م.

(٦) انظر ص ٦٤٥ ـ ٥٤٦.

(٧) انظر: فتح القدير وحواشيه: ٦/٢٤٩.

قال القرافي بعد أن ذكر ما اتفق على أنه إنشاء: وأما المختلف فيه هل هو إنشاء أو خبر فهي[١] صيغ العقود نحو بعت واشتريت، وأنت حر، وامرأتي طالق ونحو ذلك.

قالت الحنفية: إنها إخبارات عن[٢] أصلها اللغوي. وقال غيرهم: إنها إنشاءات منقولة عن الخبر إليها[٣] احتج[٤] هؤلاء بأمور:

أحدها: أنها لو كانت إخباراً لكانت كاذبة، لأنه لم يبع قبل ذلك الوقت ولم يطلق، والكذب لا عبرة به لكنها معتبرة فدل ذلك على أنها ليست أخبار بل / ١٨٩ - ب إنشاء لحصول لوازم الإنشاء فيها[*] من استتباعها[٥] لمدلولاتها وغير ذلك من اللوازم.

وثانيها: أنها لو كانت أخبار لكانت إما كاذبة ولا عبرة بها، أو صادقة فتكون متوقفة على تقدم أحكامها وحينئذٍ إما أن تتوقف عليها أيضاً فيلزم الدور[٦] أو يطلق امرأته ويعتق عبده، وهو ساكت وذلك خلاف الإجماع[٧] ثم استمر في الكلام إلى أن قال:

وسادسها: أن الإنشاء هو المتبادر في العرف إلى الفهم فوجب أن يكون منقولاً إليه كسائر المنقولات.

والجواب: قالت الحنفية: أما الأول: فإنما يلزم أن يكون كذباً أن لو لم يقدر فيها صاحب الشرع تقدم مدلولاتها قبل النطق بها بالزمن الفرد لضرورة تصديق المتكلم[٨] لكن الإضمار أولى من النقل لما تقرر في علم الأصول، ولأن جواز الأصل[٩] في الكلام مجمع عليه والنقل مختلف فيه والمجمع عليه أولى، ومتى كان المدلول مقدراً[١٠] قبل الخبر كان الخبر صادقاً فلا يلزم الكذب ولا النقل للإنشاء وبقيت إخبارات عن[١١] موضوعاتها

---

(١) في م (هي).
(٢) في ح (على) كما في الفروق.
(٣) في الفروق (إليه).
(٤) في ح (احتيج).
(*) (فيها) ساقطة من الأصل.
(٥) في ح م (استتباعاتها) كما في الفروق.
(٦) في الفروق زيادة (أو لا تتوقف عليها فلزم أن).
(٧) الفروق ١/ ٢٧، ٢٨.
(٨) في الفروق زيادة (بها).
(٩) في الفروق (الإضمار) وهي أصح.
(١٠) في حاشية الأصل وفي ح م (مقدما) وما أثبتناه هو ما في صلب الأصل والفروق.
(١١) في الفروق (على) وهي أوضح.

اللغوية[١] وعملنا بالأصل في عدم النقل وأنتم خالفتموه[٢]. ثم قال بعد أن ذكر الجواب عن الأمور الخمسة[٣]:

وأما الوجه السادس: فلا يتأتى الجواب عنه إلا بالمكابرة فإن المبادرة للإنشاء والعدول عن الخبر مدرك لنا بالعقول بالضرورة ولا نجد في أنفسنا أن القائل لامرأته أنت طالق أنه يحسن تصديقه[٤] بما ذكروه من التقدير والبحث في هذا المقام يعتمد التناصف في الوجدان فمن لم ينصف يقل ما شاء.

وأما الأجوبة المتقدمة عن بقية الوجوه فمتجهة صحيحة، والسادس هو العمدة المحققة[٥] والله أعلم[٦].

قال القاضي أبو عبد الله المقري: **قاعدة:** الأصل في صيغ العقود ونحوها الإخبار ثم غلب الإنشاء.

وقال الحنفية: هي على أصلها[٧]، وقدر الشرع ثبوت متعلقها بعد النطق بها[٨] قبله بالزمن الفرد فيصدق[٩] المتكلم ويثبت الحكم، فقيل: الصرف بالقرينة أولى من التحكم، ولأن التقدير لا يفهم من العرف بخلاف القرينة والقاعدة أن مخالفة الأصل بالمعلوم أولى / ١٩٠ ـ أ من مخالفته بالمجهول، ومقتضى ذلك الأصل أنه لو شهد شاهد أنه طلق بمكة في رمضان وآخر بمصر في صفر أن تحمل الثانية على الإخبار ما احتملته وهو مذهب المدونة[١٠] إلا أنه عارضته قاعدة وهي أنه يجب حمل اللفظ على المعاني المتجددة والتأسيس حتى يدل دليل على التأكيد، لأن مقصود الوضع، ومقتضاها عدم الضم في الأقوال كما في الأفعال لعدم وجود النصاب فإن قال: أنت طالق، وقلنا: بغلبة الإنشاء فما نوى، وإلا فواحدة، وإن

---

(١) من هنا إلى قوله: «وكذلك ما نحن فيه من قوله» ص ٦٥٨ مفقود من نسخة م أي رقم ١٠٥ ب ـ ١٠٦أ.

(٢) الفروق ١/ ٢٩.

(٣) انظر هذه الأجوبة في الفروق: ١/ ٢٩، ٣٠.

(٤) في الفروق زيادة (وتكذيبه).

(٥) ولعل لذلك اقتصر عليه الشارح هنا.

(٦) الفروق ١/ ٣٠، ٣١.

(٧) انظر فتح القدير: ٦/ ٢٤١.

(٨) في القواعد (بما).

(٩) في القواعد (لنصدق).

(١٠) انظر: المدونة ٢/ ٣٥ قال مالك: وإن شهد عليه واحد أنه طلقها يوم الخميس بمصر في رمضان، وشهد الآخر أنه طلقها يوم الجمعة بمكة في ذي الحجة أنها طالق.

قلنا بالبقاء على الخبر فهو نعت فرد للمرأة فواحدة أبداً، لأنه لا يحتمل العدد[١] انتهى.

ولا شك أنها في اللغة إخبار وفي الشرع تستعمل إخباراً، وإنما النزاع فيها إذا قصد بها حدوث الحكم، والصحيح أنها إنشاء.

واحتج ابن الحاجب بصدق حد الإنشاء عليها وهو أنها لا تدل على الحكم بنسبة خارجية فإن بعت لا يدل على بيع آخر غير الذي يقع به، وأيضاً فلا يوجد فيه خاصية الإخبار وهو احتمال الصدق والكذب إذ لو حكم عليه بأحدهما كان خطأ قطعاً. وأيضاً لو كان خبراً لكان ماضياً للاتفاق على أنه لم يرد عليه ما يغيره إلى غير الإنشاء، وعلى أنه ليس خبراً في معنى الحال. ولأنه لو كان مستقبلاً لم يقع كما صرح به.

وأما انتفاء اللازم فلأنه لو كان ماضياً لم يقبل التعليق، لأنه توقيف أمر على أمر وإنما يتصور فيما لم يقع بعد لكنه يقبله إجماعاً.

وأيضاً فإنا نقطع بالفرق بينه خبراً وإنشاء، ولذلك لو قال للرجعية طلقتك، سئل فإن أراد الإخبار لم يقع طلاق آخر، وإن أراد الإنشاء وقع بخلاف البائن فإنه لا يقع وإن أراد الإنشاء لعدم قبول المحل له فلا يكون للسؤال فائدة.

وقد أجاب العضد[٢] عن هذه بما يدق ويفتقر إلى فضل تأمل.

وما أشار إليه المقري من تلفيق الشهادة في الأقوال كما في الصورة التي ذكر دون الأفعال يتبين بقوله بعد بالقرب.

قاعدة: مشهور مذهب مالك تلفيق الشهادة في الأقوال ونفيه في الأفعال، وفي القول والفعل قولان مشهوران / ١٩٠ ـ ب فمن نظر إلى محصولها لفق، ومن نظر إلى اختلاف الأسباب ومر[٣] المواطن لم يلفق، ومن فرق رأى القول إقراراً فهي إخبارات ترجع إلى مقصود واحد والأفعال متباينة لا يتحد مقصودها ولا يجتمع منها فعل واحد فإن كان الأصل قولاً وموجب الحكم بالطلاق فعلا كمن حلف أن لا يدخل دار عمرو بن العاص فشهد شاهد أنه دخلها في رمضان وآخر في ذي الحجة فالمشهور التلفيق اعتباراً للطلاق[٤] انتهى.

---

(١) القواعد خ ص ٩٦.

(٢) عبد الرحمن بن أحمد بن عبد الغفار الملقب عضد الدين، كان شافعياً أصولياً متكلماً، ولد بأبج من أعمال شيراز بفارس ونشأ بها وتعلم على علمائها ثم رحل إلى مدينة السلطانية وذاعت شهرته، ومن أشهر مؤلفاته شرحه على مختصر ابن الحجاب في الأصول، والمواقف في الكلام وغير ذلك (ت ٧٥٦هـ) انظر: طبقات الشافعية للإسنوي ٢/٢٣٨، والدرر الكامنة ٢/٣٢٩، ٣٣٠ والأعلام ٤/٦٦.

(٣) (مر) ساقطة من ح والقواعد.

(٤) في ح (الإطلاق)، القواعد خ ص ٩٩، ١٠٠.

ويزداد بياناً بكلام القرافي: في الفرق التاسع والستين والمائة بين قاعدة ضم الشهادة[١] في الأقوال وقاعدة عدم الشهادة في الأفعال.

البقري[٢] في اختصاره للفروق: القاعدة التاسعة عشرة في ضم الشهادات قال اللخمي: تضم الشهادتان في الأقوال[٣] والأفعال أو إحداهما قول والآخر[٤] فعل.

وقيل: لا تضمان مطلقاً. وقيل: تضمان في الأقوال فقط. وقيل: تضمان إذ كانتا على فعل فإن كانت إحداهما على قول والأخرى على فعل فلا، وهذه كلها لمالك رضي الله عنه. واعتمد الأصحاب في الفرق بين الأقوال والأفعال أن الأقوال يمكن تكررها ويكون الثاني خبراً عن الأول والأفعال لا يمكن تكررها إلا مع التعدد، وهذا الفرق فيه بحث، وذلك أن الأصل في الاستعمال الإنشاء وتعديد المعاني، بتعدد الاستعمال حتى يدل دليل على التأكيد ومقتضى هذه القاعدة ضم الأقوال والأفعال لكن عارض هذه[٥] القاعدة قاعدة أخرى، وهي:

أن أصل قولنا أنت طالق وأنت حر الخبر عن وقوع الطلاق والعتاق قبل زمن النطق وكذلك بعت واشتريت وسائر صيغ العقود وإنما ينصرف لاستجداد هذه المعاني بالقرائن، أو النقل العرفي فيحمل القول الثاني على الإخبار في المرة الثانية مجملاً[٦] بقاعدة ترجيح الأصل الذي هو الخبر والحمل على الأصل أولى، ولذلك شبه الأصل بما لو أقر بمال في مجالس فإنه لا يتعدد عليه ما أقر به أما لو فرضنا كل واحد من الشاهدين صمم على الإنشاء /١٩١ ـ أ فيما سمعه كانت الأقوال كالأفعال وبالجملة من غلب عليه ملاحظة الإنشاء لم يضم في الأقوال ومتى[٧] لاحظ الإنشاء ولاحظ[٨] الخبر وأنه الأصل ضم في الأقوال، وأما الأفعال فيبين أنه لا يكون الثاني عين الأول ولا يمكن لأنه لا يصح أن يكون خبراً عنه فإن الخبر من خصائص الأقوال فصار مشهوداً به آخر، وأما عدم الضم إذا كانت إحداهما قولاً والأخرى فعلاً، فإن الضم إنما يكون في جنس واحد وضم الشيء إلى جنسه أقرب من ضمه إلى غير جنسه.

---

(١) في الفروق (الشهادتين في الأقوال، وبين قاعدة عدم ضمها في الأفعال).
(٢) في ح (الأبي).
(٣) في ح (الأفعال والأقوال).
(٤) في ح (الأخرى.
(٥) .في ح (هذا).
(٦) في الفروق (عملاً).
(٧) في ح (ومن).
(٨) (حظ) ساقطة من ح.

تفريع: قال اللخمي: لو شهد أحد الشهود بالثلاث قبل أمس والثاني باثنتين أمس، والثالث بواحدة اليوم لزم الثلاث لأن ضم الثاني للأول يوجب اثنتين قبل سماع الثالث فلما سمع الثالث ضم لهما فلزمت الثلاث، وكذلك لو شهد الثاني بواحدة والآخر باثنتين، لأن الثاني مع الأول طلقتان فيضم لهما طلقة الآخر.

وكذلك لو شهد الأول باثنتين والثاني بثلاث والآخر بواحدة، هذا كله إذا عُلمت التواريخ، فإن جهلت فيحلف في لزوم الثلاث أو اثنتين، لأن الزائد عليهما من باب الطلاق بالشك.

وقال أبو حنيفة[(١)]: إذا شهد أحدهما بطلقة والآخر بأكثر لم يحكم بشيء لعدم كمال الشهادة فلو شهد أحدهما ببائنة والآخر برجعية صحت[(*)] الشهادتان، لأن الاختلاف هاهنا إنما هو في الصفة.

قال مالك في المدونة[(٢)]: إذا شهد أحدهما أنه قال في رمضان: إن فعلت كذا فامرأتي طالق، وشهد الآخر أنه قال ذلك في صفر، وشهدا عليه أو غيرهما بالفعل بعد صفر طلقت لاتفاقهما على التعليق والمعلق عليه، كما لو اتفقا على المقر به وله، واختلفا في زمن الإقرار.

وإن شهدا في مجلس التعليق وشهد أحدهما أنه فعل يوم الجمعة الشرط، والآخر أنه فعله يوم السبت طلقت، لاتفاقهما على التعليق ووقوع الشرط، وكذا لو نسبا قوله لمكانين، وهذا بناء على أن القول الثاني خبر لا إنشاء فلو صمم كل واحد من / ١٩١ ـ ب الشاهدين على الإنشاء لم يكن ضم[(٣)].

قال الإمام أبو القاسم بن الشاط على قوله: واعتماد الأصحاب ـ إلى قوله ـ والحمل على الأصل أولى، ما قاله صحيح بناء على ما[(٤)] أصل إلا ما قاله من أن أصل قوله أنت طالق، وأنت حر، الخبر عن وقوع الطلاق والعتاق قبل زمان النطق، فإنه ليس بصحيح فإن الخبر باسم الفاعل المطلق لا يكون إلا للحال.

وقال على قوله: ولذلك شبه الأصحاب ـ إلى قوله ـ لا يتعدد عليه ما أقر به، إنما لم

---

(١) انظر: شرح فتح القدير ٤/ ٧٥ و٧/ ٤٣٩ وقال أبو يوسف ومحمد: يقضي بالأقل.
(*) في الأصل (ضمت).
(٢) انظر: المدونة ٢/ ١٣٥.
(٣) انظر الفروق ٣/ ١٧٦ ـ ١٨٣ فإنه ملخص منه كما قال.
(٤) (ما) ساقطة من ح.

يتعدد عليه ما أقر به لاحتمال تكرار الإقرار بمال واحد مع أن الأصل براءة الذمة من الزائد، وكذلك ما نحن فيه من قوله[١] عبدي فلان حر ثم كرر ذلك القول فإنه يحمل على أن الثاني خبر عن الأول بناء على ما أصله[٢] من أن الأصل الخبر فيكون حينئذٍ الشاهدان شهدا على شيء واحد، وهو إنشاء العتق في العبد الذي سمي.

ثم قال ابن الشاط معترضاً: لا أدري ما الحامل على تكلف تقدير كون القول الثاني خبراً عن الأول مع أنه لو تبين[٣] بقرينة مقاله أو بقرينة حاله أنه يريد بقوله الثاني تأكيد الإنشاء لعتق ذلك العبد لكملت شهادة الشاهدين بذلك العتق وكذلك لو بين[٤] بالقرائن أن القول الأول خبر على[٥] أنه كان عند[٦] عقد عتقه، والقول الثاني أيضاً كذلك لحصلت شهادة الشاهدين[٧] على إقراره بعتقه (فلا)[٨] فرق إذا بين ما إذا كان القولان إنشاء أو كانا خبراً أو كان أحدهما خبراً والآخر إنشاء من حيث أن المقصود وهو وقوع عتقه إياه قد حصل على كل تقدير من تلك التقادير، نعم إذا تبين بالقرائن أو احتمل أن القول الثاني تأسيس إنشاء كالأول فهاهنا لا يصح ضم الشهادتين المختلفتي التاريخ، لأنه لا يكون على عقد العتق إلا شاهد واحد وهو الأول، وأما الثاني فإنما شهد بما لا يصح عقد العتق به، لأن العتق لا ينعقد فيمن تقدم عتقه.

وقال على قوله: أما لو فرضنا كل واحد من الشاهدين صمم على الإنشاء فيما سمعه ـ إلى قوله ـ حرفاً حرفاً، لا أحسب /١٩٢ ـ أ ما بني عليه الفرق من كون القول الثاني خبراً عن الأول صحيحاً بل الذي ينبغي أن يكون أصلاً في هذه المسائل سواء كانت قولاً أو فعلاً أم كيف ما كانت[٩] أن ينظر إليها فإن قبلت الضم ضمت وإلا فلا ففي القول بمسألة[١٠] الإقرار بمال كمن يقول في رمضان لفلان عندي دينار فسمعه شاهد، ثم يقول في شوال لفلان عندي دينار فسمعه آخر فلا شك أن هذا الموضع يقبل الضم، فتكمل الشهادة ويقضي عليه

(١) إلى هنا انتهت الورقة الناقصة من نسخة م التي نبهنا عليها سابقاً.
(٢) في إدرار الشروق (أصل).
(٣) في ح م (بين) كما في إدرار الشروق.
(٤) في إدرار الشروق (تبين).
(٥) في إدرار الشروق (عن).
(٦) (عند) ساقطة من ح م وإدرار الروق.
(٧) في ح م (شاهدين) كما في إدرار الشروق.
(٨) في الأصل (فلو فرق).
(٩) في إدرار الشروق (كان).
(١٠) في م (كمسألة) كما في حاشية الأصل.

بالدينار، وفي الفعل كمن يشرب الخمر في شوال فيشاهده شاهد، ثم يشربها في ذي القعدة، فيشاهده آخر، فلا شك أن هذا الموضوع يقبل الضم، فإن الشاهدين هنا قد اجتمعا[١] على مشاهدتهما إياه يشرب الخمر فتكمل الشهادة فيلزم الحد، أما القول الذي لا يقبل الضم فكما[٢] إذا قال: في[٣] رمضان عبدي فلان حر على قصد تأسيس الإنشاء لعتقه فشهد عليه بذلك شاهد ثم كرره[٤] ثانياً على قصد تأسيس الإنشاء فشهد عليه بذلك شاهد وتعذر قبول الضم هنا من قبل أن العتق لا يتعدد. وأما الفعل الذي لا يقبل الضم فكما إذا شهد شاهد أنه شاهد زيداً قتل عمراً في شوال وشهد[٥] آخر أنه شاهد أنه قتله في ذي القعدة، وتعذر قبول الضم هنا من قبل أن القتل لا يتعدد وعلى ما تقرر تشكل المسألة التي نقل عن مالك ـ رحمه الله ـ من أنه إذا شهد أحد الشاهدين أنه طلقها بمكة في رمضان وشهد الآخر أنه طلقها بمصر في صفر طلقت من حيث إن المدة التي بين رمضان وصفر أكثر من مدة العدة فعلى تقدير قصد تأسيس الإنشاء فالقول الثاني لا يتقيد[٦] به طلاق، لأنها قد انحلت عصمته عنها قبل هذا التاريخ بمقتضى شهادة الأول، وعلى تقدير قصد[٧] الخبر فالقول الثاني يبعد اطلاع الشاهد على هذا القصد لاحتمال القول الثاني قصد تأسيس الإنشاء وقصد تأكيده، وقصد الخبر وترجيح قصد الخبر بأنه[٨] الأصل لا يخفى ضعفه والله تعالى أعلم.

وما قاله بعد حكاية أقوال لا كلام فيها، وما قاله من الحمل على الخبر فهو بناء على / ١٩٢ ـ ب أصله. وما قاله فيما إذا شهد بالإنشاء[٩] صحيح، والله تعالى أعلم[١٠].

ص ٣٨٩ ـ والحد لا يلزم لكن إن شهد غير به تمت[١١] وإلا فاعتمد

٣٩٠ ـ على اليمين وكذا جهل العدد بينة أو نسيت وقد ورد

---

(١) في ح زيادة (معا) وفي إدرار الشروق (فإن الشاهدين معا قد اجتمعا معاً على...).

(٢) في ح م (فكأنما).

(٣) (في) ساقطة من م.

(٤) في إدرار الشروق (ثم قال في شوال عبدي فلان حر على ذلك القصد بعينه).

(٥) في إدرار الشروق زيادة (شاهد).

(٦) في إدرار الشروق (لا ينعقد).

(٧) (قصد) ساقطة من ح.

(٨) في ح (لأنه).

(٩) في إدرار الشروق (له الإنشاء).

(١٠) إدرار الشروق على أنواء الفروق ٣/١٧٨ ـ ١٨١.

(١١) في م (ثبت).

ش القرافي: قال ابن يونس لو شهدوا بالأرض ولم يحدوها، وشهد آخرون بالحد دون الملك.

قال مالك: تمت الشهادة وقضى بها لحصول المقصود من المجموع[١].

قال ابن حبيب: إن شهدت بغصب الأرض ولم يحدوها قيل للمدعي حدد ما غصب منك واحلف عليه.

قال مالك: وإن شهدت بالحق وقالت لا نعرف عدده قيل: للمطلوب قر بالحق، واحلف عليه، فيعطيه ولا شيء عليه غيره، فإن جحد قيل للطالب، إن عرفته أحلف عليه وخذه.

فإن قال: لا أعرفه أو أعرفه ولا أحلف عليه سجن المطلوب حتى يقر بشيء ويحلف عليه، فإن لم يحلف أخذ المقر به وحبس حتى يحلف، وإن كان الحق في دار حيل بينه وبينها حتى يحلف ولا يحبس لأن الحق في شيء بعينه.

قال الباجي في المنتقى: وعن مالك ترد الشهادة بنسيان[٢] العدد[٣] وجهله لأنه نقص في الشهادة.

قال الباجي: نقصان[٤] بعض الشهادة يمنع من أداء ذلك البعض إلا في عقد البيع والنكاح، والهبة، والحبس والإقرار ونحوه مما لا يلزم الشاهد حفظه بل مراعاة الشهادة في آخره وكذلك جميع[٥] تسجيلات الحاكم لا يلزم حفظها عند الأداء لأنه يشهد بما علم من تقييد الشهادة[٦] انتهى.

وقال في المنهج الفائق: الباب[٧] الرابع عشر في (ذكر)[*] العقود التي ليس على الشاهد قراءتها ولا حفظ ما فيها: اعلم أن الشاهد ليس عليه من قراءة العقود التي فيها المقالات إلا

---

(١) انظر البيان ٩/١٦٩، ١٧٠ ومثل لها ابن رشد: بمن يعلم حرمة أرض الحرم من الفقهاء وما يلزم لها من حقوق، ولا يعلم حدودها، ومن يعلم من غير الفقهاء من أهل الحرم حدوده ويجهلون أحكامه.

(٢) في ح (لنسيان).

(٣) المنتقى ٥/٢٠٠.

(٤) في ح(نقص).

(٥) (جميع) ساقطة من م.

(٦) لم أجد هذا النقل في الفروق فلعله في الذخيرة أو في غيرها، ولم أجد نقله من المنتقى بنصه في باب الشهادات ولعله لخصه منه، انظر: المنتقى ٥/١٩٧ ـ ٢٠٠.

(٧) (الباب) ساقطة من ح.

(*) (ذكر) ساقطة من الأصل.

عقود الاسترعاءات، وأما ما أشهد عليه من عقود الإقرار، والمبايعات فليس عليه قراءتها[١] ولا حفظ ما فيها وحسبه أن يتصفح منها عقود الإشهاد فيجوز له أن يؤدي شهادته على ما أشهد / ١٩٣ ـ أ فيه وإن لم يعرف ما في الكتاب ولا عدد المال.

وفي البيان قال ابن القاسم: يجوز أن تشهد بما في الكتاب وإن لم تحفظ ما فيه إذا قرىء عليك لأن حفظه متعذر إذا كنت من أهل اليقظة بما في الكتاب إذا قرىء عليك، وهذا في الاسترعاء وأما ما أشهد به المتعاملان على أنفسهما فليس عليك أن تقرأه ولا يقرأ عليك وتكفيك[٢] أن تذكر أنهما أشهداك على ما في هذا الكتاب، ويستحسن للعالم القراءة لئلا يكون فيه فساد فيزيله[٣].

وفي طرر[٤] الشيخ أبي إبراهيم: ومن أتى بوثيقة يشهد فيها فلينظر في آخرها[٥] فإن كان فيه شهد عليهما بذلك[٦] من عرفهما فهي وثيقة استرعاء فلا يشهد حتى ينظر جميعها ويعرف ما فيها، وإلا فلا يشهد، وإن وجد فيها شهد عليهما بذلك من أشهداه به على أنفسهما فليشهد وإن لم يعرف ما فيها لأنه إنما يشهد على ما قالاه.

وعن أبي زرب: إذا انعقدت الوثيقة على إشهاد المشهودين لهم بالابتياع والصدقات ونحو ذلك فلا ينبغي أن يؤخذ الشهود بحفظ ما في الوثيقة وحسبهم أن يقولوا: إن شهادتهم الواقعة فيها حق وأنهم يعرفون المشهدين لهم وإذا بنيت الوثيقة على معرفة الشهود كعقود الاسترعاء يشهد المسمون في هذا الكتاب من أشهد أنهم يعرفون كذا وكذا ورأى الحاكم ريبة توجب الاستنابة فينبغي له[٧] أن يقول لهم ما تشهدون به[٨] فإذا نصوا شهادتهم بألسنتهم على ما في الوثيقة نفذت وإلا ردها وليس في كل موضع ينبغي له أن يفعل هذا بكل الشهود وإنما ينبغي له أن يفعله بمن يخشى عليه الخديعة من الشهود، قال: وربما فعلته.

وفي الجزيرية: يجوز للشاهد أن يضع اسمه في وصية مطبوعة وإن لم يعرف ما فيها إذا

---

(١) في م (حفظها) ولا قراءة ما فيها.
(٢) في ح م (ويكفيك) وهي أوضح.
(٣) انظر: البيان ١٠/٢٩ فإنه ملخص منه وليس بنصه.
(٤) في ح (وفي طرة) والطرر له على المدونة.
(٥) في ح م (آخره).
(٦) (بذلك) ساقطة من ح.
(٧) (له) ساقطة من م.
(٨) (به) ساقطة من م.

كان المشهد عدلاً، وكشف له عن قوله شهد إلى التاريخ، وبه قال من التابعين سالم[١] والحسن[٢]. وقاله إسماعيل القاضي، وأباه أبو قلابة[٣] مخافة أن يكون فيها جور.

الرعيني[٤]: هل للشاهد أن يضع شهادته في كتاب طبع المشهد عليه، فقيل: بجوازه مطلقاً، وقيل: بقصره على الوصية إذا كان الموصي /١٩٣ ـ ب عدلاً ويكون انتهاء الختم إلى موضع الإشهاد ليكون الشاهد[٥] على يقين من اتصال شهادته بالمشهود فيه ومن تقوية[٦] هذه الشهادة أن تستقر بنسخة منها مختومة عند الشاهد، فقد قال مالك: على أي شيء يشهدون إذا لم يكن عند كل واحد نسخة منها. انتهى ما في المنهج.

وفي مختصر ابن عرفة عن الباجي: أن ما أشهد فيه من العقود لا يلزمه تصفحه ولا قراءته ولا يتصفح منه إلا موضع التقييد. قال: ولذا يشهد الحكام بالسجلات المطولة ولا تقرأ وإذا لم[٧] تلزمه قراءته حين تقيد[٨] الشهادة فإن[٩] لا يلزمه ذلك حين الأداء أولى[١٠].

وعن ابن[١١] رشد قريباً من هذا قال بعد أن ذكر عنه خلافاً في لزوم حفظ الشاهد لشهادة

---

(١) سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب يكنى أبا عمر، كان أشبه الناس بعمر وكان أبوه يحبه حباً شديداً، كان ورعاً زاهداً عالماً فقيهاً روى عن أبي هريرة وغيره من الصحابة (ت ١٠٦ وقيل ١٠٨هـ)، انظر: صفة الصفوة ٢/ ٩٠، ٩١ ومشاهير علماء الأمصار ص ٦٥.

(٢) الحسن بن أبي الحسن البصري، يكنى أبا سعيد، من موالي زيد بن ثابت الأنصاري، ولد في خلافة عمر وحنكه بيده، كانت أمه تخدم أم سلمة فربما غابت عنه فتعطيه أم سلمة ثديها فيدر عليه، فكانوا يقولون: فصاحته وعلمه من بركة ذلك، كان من أعلام التابعين وعبادهم (ت١١٠هـ)، انظر: مشاهير علماء الأمصار ص ٨٨، وصفة الصفوة ٣/ ٢٣٣ ـ ٢٣٧.

(٣) عبد الله بن زيد الجرمي، من عباد التابعين وزهادهم، هرب من البصرة إلى الشام مخافة أن يولى القضاء، روى عن أنس وغيره من الصحابة (ت١٠٤هـ) انظر: مشاهير علماء الأمصار ص ٨٩، وصفة الصفوة ٣/ ٢٣٨، ٢٣٩.

(٤) محمد بن سعيد بن محمد الرعيني أبو عبد الله الأندلسي الفاسي مولداً ووفاة، من الفقهاء الفضلاء خلقً وتواضعاً، كان مولعاً بتقييد العلم والتأليف، صنف في عدة فنون، تفقه على أبي الحسن الصغير وغيره، وأخذ عنه جماعة كأبي الحسن بن سليمان والإمام ابن البناء الأزدي وغيرهما (ت٧٧٩، وقيل ٧٧٨هـ) انظر نيل الابتهاج ص ٢٧١، ٢٧٢، والأعلام ٧/ ١١، ١٢.

(٥) في ح (الأشهاد).

(٦) في ح (يقويه).

(٧) في ح (إذ لا).

(٨) في ح (تقييد) وهي ساقطة من م.

(٩) في ح (فإنه).

(١٠) انظر: المنتقى ٥/ ٩٨، وليس بنصه وقال: فإن كان غير مختوم فعندي أنه يلزمه أن يقرأ ما تقيدت به الشهادة في آخر العقد إن كان يقرأ، أو يقر أنه إن كان أمياً. . . .

(١١) في ح (أبي).

الاسترعاء وتيقنها حرفاً حرفاً: وأما ما أشهد عليه الشاهد من عقود البياعات والإقرارات فليس على الشاهد أن يقرأها ولا يحفظ ما فيها وحسبه أن يتصفح منها عقد الإشهاد، فيجوز له أن يؤدي شهادته على ما أشهد عليه وإن لم يعرف ما في الكتاب ولا عدد المال إذا عرف[١] المشهدين له على أنفسهم[٢].

ابن عرفة قوله مع الباجي وغيره: أنه لا يلزم الشاهد قراءة كل الوثيقة خلاف عمل محققي شيوخنا على لزوم قراءتها خوفاً أن يكون في الوثيقة عقد[٣] فاسد أو مشروط فيه ما يفسده أو[٤] ما ظنه المشهد[٥] صحيحاً وهو غير تام كهبته لابنه الصغير دار سكناه ونحو ذلك، أو ما فيه تلبيس على حكام المسلمين.

قال بعض من لقيناه: إلا أن يعلم الشاهد بقرائن الأحوال أن ما يشهد به قد أبرمه والتزمه فلا تلزم قراءتها، لأنه أمر قد وقع فيشهد به لينفذ فيه حكم الله بفسخه وأدب ملبسه. انتهى.

وإنما نقلت هذا ليتبين به ما نقله القرافي عن الباجي في المذهب مع ما فيه من زيادة الفائدة. قوله: «والحد لا يلزم لكن إن شهد غير به تمت» أي وتحديد المشهود عليه لا يلزم الشاهد ولا يكون شرطاً في صحة شهادته لكن إن[٦] شهد غير بالحد تمت الشهادة / ١٩٤ ـ أ.

قوله: «وإلا فاعتمد على اليمين» أي وإن لم يشهد الغير بالحد حدد المطلوب وحلف فإن نكل حدد الطالب وحلف، وكل هذا يشمله قول المؤلف فاعتمد على اليمين.

قوله: «وكذا جهل العدد بينة أو نسيت» ارتفع بينة على أنه فاعل المصدر وهو جهل أضيف بالمفعول وكمل بالفاعل ونسيت معطوف على جهل، والمعنى أن البينة إذا شهدت بحق وجهلت عدده، أو نسيت فكما إذا شهدت بالأرض ولم تحد فإن شهد الغير بالعدد[٧] تمت الشهادة وإلا فاليمين على ما سبق. قوله: «وقد ورد الرد[٨] فيهما» يعني رد الشهادة في الجهل والنسيان بمعنى أنه ورد عن مالك، وهذا إشارة إلى ما نقل الباجي عن مالك في نسيان العدد أو جهله، ويلزم مثله في نسيان الحد، أو جهله. والله تعالى أعلم.

---

(١) في البيان زيادة (أعيان).
(٢) البيان ١٠/١٦٩.
(٣) في ح (عقدا).
(٤) في ح (وما...).
(٥) في م (المشهود).
(٦) (إن) ساقطة من ح م.
(٧) في م (بالحد) ولعله أصح.
(٨) (الرد) ساقطة من ح.

ص .... ورد مثبتا أو جامعاً نفياً له كما أتى

٣٩٢ ـ في حصر وارث وملك ولتزد ألفاظ أخبار على الإنشا اعتمد

ش القرافي: في الفرق السابع والعشرين والمائتين: الشهادة قسمان تارة يكون مقصودها مجرد الإثبات فيقتصر عليه نحو أشهد أنه باع ونحوه، وتارة يكون المقصود الجمع بين[١] النفي والإثبات وهو، الحصر فلا بد فيه[٢] من التصريح بهما في العبارة[٣]. وقال مالك في التهذيب: لا يكفي أنه ابن للميت حتى يقولوا في حصر الورثة: لا نعلم له وارثاً غيره. وكذلك هذه الدار لأبيه أو جده حتى يقولوا: ولا نعلم خروجها عن ملكه إلى الموت حتى يحكم بالملك في الحال. فإن قالوا هذا وارث من[٤] ورثة آخرين أعطى هذا نصيبه وترك الباقي بيد المدعى عليه حتى يأتي مستحقه، لأن الأصل دوام يده، ولأن الغالب[٥] قد يقر له بها.

قال سحنون: وقد كان يقول غير هذا. وعن مالك ينزع عن المطلوب لتيقنها لغيره، فإن قالوا: لا نعرف عدد الورثة لم يقض لهذا بشيء لعدم تعينه[٦] ولا ينظر إلى تسمية الورثة وتبقى الدار بيد صاحب اليد حتى يثبت عنده[٧] / ١٩٤ ـ ب الورثة لئلا يؤدي إلى نقض القسمة وتشويش الأحكام[٨].

قوله: «ورد مثبتاً أو جامعاً نفياً له» أي ورد الشهادة في حال كونك مثبتاً أو جامعاً نفياً للإثبات.

قوله: «كما أتى في حصر وارث وملك» هما مثالان للجمع بين النفي والإثبات وأشار بالملك إلى الاستحقاق كما إذا شهدوا باستحقاق زيد داراً مثلاً فيقولون هذه الدار لأبيه أو جده ولا نعلم خروجها عن ملكه إلى أن مات.

قوله: «ولترد ألفاظ إخبار على الإنشاء اعتمد» هذا زيادة بيان لقوله واللفظ في الأداء[٩] إنشاء. وقد مرَّ ما يتعلق به من كلام القرافي، وبحث ابن الشاط[١٠] معه رحمة الله عليهما.

---

(١) في م (بين الجمع والإثبات).
(٢) (فيه) ساقطة من الفروق.
(٣) (و) ساقطة من الفروق.
(٤) في الفروق (مع).
(٥) في الفروق (الغائب) وهي الصحيحة.
(٦) في ح (تعيينه).
(٧) في الفروق (عدد).
(٨) في م (الحكام)، الفروق ٤/ ٦٠.
(٩) (الأداء) ساقطة من م.
(١٠) انظر ص ٦٤٥ ـ ٦٤٨.

فصل[١]

ص ٣٩٣ - وبيع أم ولد ممنوع إلا بست بيعها مسموع

٣٩٤ - رهن وتفليس قراض شركه جناية كوطء من بتركه

ش الأصل منع بيع[٢] أم الولد وأجيز بيعها في ست مسائل ستبين بعد.

أبو عمرو بن الحاجب في باب الرهن: ويمنع من الوطء فإن فعل فحملت فالولد ينسب مطلقاً، ثم إن كان غصباً فكالعتق[٣].

أي فيلزمه تعجيل الدين أو قيمة الأمة، إن كان أقل، إن كان ملياً[٤] وإن كان معسراً بيعت الجارية بعد الوضع[٥].

ابن يونس: وحلول الأجل، ولا يباع ولدها لأنه حر نسيب[٦].

وإن كانت مخلاة تذهب وتجيء في حوائج المرتهن فوطئها الراهن بغير إذنه فالمشهور أن[٧] ينتقض الرهن، لأن كونها مخلاة كالإذن في الوطء، وقيل: كالغصب فتباع دون الولد، واختاره اللخمي، لأن الراهن في كلتا الحالتين ممنوع من الوطء.

صاحب التوضيح: فائدة: تباع أم الولد هنا يعني - في الرهن - و[٨] في خمس مسائل.

الأولى: الأمة الجانية إذا وطئها السيد بعد علمه بالجناية وهو عديم فإنها تسلم للمجنى عليه.

الثانية: الابن يطأ أمة من تركة أبيه وعلى الأب دين يغترق[٩] التركة والابن عديم وهو عالم بالدين حالة الوطء.

الثالثة[١٠]: أمة المفلس إذا وقفت للبيع ووطئها وحملت.

---

(١) قال صاحب الإسعاف بالطلب ص ٢٥٢: «الأصل منع بيع أم الولد وأجيز بيعها في ست مسائل».
(٢) (بيع) ساقطة من ح.
(٣) المختصر الفقهي ق ١٥٩ ب، ١٦٠أ.
(٤) (إن كان مليا) ساقطة من ح.
(٥) التوضيح: ٢/ق ٦٥ ـ أ.
(٦) المرجع السابق.
(٧) في ح م (أنه).
(٨) (و) ساقطة من ح.
(٩) هكذا في الأصل ولعل المراد ستغرق.
(١٠) في ح (الثالث).

الرابعة: أمة الشريكين يطأها[١] أحدهما / ١٩٥ ـ أ وهو معسر.

الخامسة: إذا وطىء العامل أمة القراض فحملت وكان معسراً[٢] ويمكن أن تجعل هذه المسائل فائدة من وجه آخر، بأن يقال: توجد أمة حامل بحر في ست مسائل.

فإن قلت: فهل يتصور عكس هذا بأن يكون العبد في بطن الحرة؟ قيل: نعم وذلك إذا وطىء العبد جارية له وحملت وأعتقها ولم يعلم السيد بعتقه لها حتى أعتقه، فإن عتق المعتق[٣] أمته ماض، وتكون حرة، والولد الذي في بطنها رقيق لأنه للسيد.

قال في الجلاب: فلو أعتقها بعد عتقه لم تعتق حتى تضع حملها[٤] انتهى.

وطرر بعض تلامذة المؤلف على قوله قراض، بقوله: وذلك أن العامل إذا وطىء أمة القراض فإنه إن كان ملياً فإنه يؤدي ما ينوب صاحب المال منها، وإلا بيع ما ينوب صاحب المال.

وعلى قوله: «شركة» بقوله: مسألة الرسالة في قوله: و«الشريك في الأمة يطؤها»[٥]

قال شيخ شيوخنا الإمام أبو عبد الله محمد بن غازي رحمه الله: وقد أجاد بعض الأذكياء ممن لقيناه إذ نظم النظائر المذكورة في هذا المحل من التوضيح فقال رحمه الله تعالى:

تـبـاع عـنـد مـالـك أم الـولـد	لـلـديـن فـي سـت مـسـائـل تـعـد
وهـي إن أحـبـل حـال عـلـمـه	بـمـانـع الـوطء وحـال عـدمـه
مـفـلـس مـوقـوفـة لـلـغـرمـا	أو راهـن مـرهـونـة لـيـغـرمـا
أو ابـن مـديـان[٦] إمـاء الـتـركـه	أو الـشـريـك أمـة لـلـشـركـه
أو عـامـل الـقـراض فـيـمـا حـركـه	أو سـيـد جـانـيـة مـسـتـهـلـكـه
فـي هـذه سـتـة تـحـمـل الأمـه	حـراً ولا يـدرأ عـنـهـا مـلأمـة
والـعـكـس جـاء فـي مـحـل فـرد	وهـو حـمـل حـرة بـعـبـد

(١) في ح زيادة (أو).
(٢) في الإسعاف بالطلب زيادة (السادسة: أمة الرهن يطأها الراهن وهي في حيازة المرتهن بغير إذنه) انظره ص ٢٥٢.
(٣) في التوضيح (العبد).
(٤) التوضيح: ٣/ق ٦٥ ـ أ، وانظر: التفريع ٢/ ٢٣.
(٥) نص الرسالة ص ٤٩٩، : (ويؤدب الشريك في الأمة يطؤها).
(٦) في ح (مدين).

في العبد يغشى ماله من معتقه ... وما درى السيد حتى أعتقه
فالأم حرة وملك السيد ... يشمل ما في بطنها من ولد

قوله: «بيعها مسموع» أي منقول أو مقبول /١٩٥ ـ ب.

ص ٣٩٥ ـ تنجيز عتق في التي قد منعا ... من وطئها مولدها قد سمعا

ش أي[١] كل أم ولد يحرم على مولدها وطئها ينجز عتقها على المشهور[٢] وهذا لأن معظم ما بقي للسيد في الأمة إذا أولدها الاستمتاع، والخدمة تابعة له، وكذلك[٣] إنما يستخدمها الخدمة اليسيرة التي للزوج في الزوجة، ولا وجود للتابع حال عدم المتبوع، وذلك كمن ملك عمته أو خالته أو غيرهما ممن يحرم عليه ثم أولدها[٤].

وكأب وطىء أمة ابنه بعد أن وطئها ابنه وقد استولدها أحدهما فتعتق على الابن إن كان قد استولدها[٥] قبل وطء والده والأب قد أتلفها عليه بوطئه، فيغرم قيمتها أم ولد، لأنا لو أعتقناها على الأب كنا ناقلين ولاء أم الولد عمن استولدها.

وإن كان الابن وطئها ولم تحمل منه ثم وطئها أبوه وأولدها غرم قيمتها أمة وعتقت عليه[٦].

وفي كتاب أمهات الأولاد من المدونة: وإذا قومت على الأب أمة الابن وقد حملت منه وكان الابن قد وطئها عتقت على الأب إذا حرم عليه وطئها وبيعها إلى آخر المسألة[٧].

وفي النكاح الثلاث منها: ومن وطء أمة له أو لولده ولم تحمل، وامرأته أم لها حرمت عليه، لأنه ممن لا حد عليه فيها، وهذا مما لا اختلاف فيه، فإن حملت منه الأمة عتقت عليه. وكذلك من ملك ذات محرم فوطئها فحملت منه فإنه لا يحد وتعتق عليه إذ[٨] حرم عليه ما كان له فيها من المتعة[٩] انتهى.

(١) (أي) ساقطة من ح م.
(٢) انظر: المدونة ٣/٥١.
(٣) في ح م (ولذلك).
(٤) انظر: المدونة ٣/٢٠٥، ٢٠٦.
(٥) في ح (أولدها).
(٦) التوضيح ٢/٢٣ ـ أ.
(٧) انظر: المدونة ٣/٥١.
(٨) في م (إذا).
(٩) انظر: المدونة ٢/٢٠٥، ٢٠٦ وليس بالنص.

قوله: «وعتقت عليه» يريد إن بنى بالأم، وعليه قيمتها للابن.

وفي التوضيح: وإذا حملت منه من هي محرمة عليه عتقت عليه.

وفي سماع عيسى لا تعتق عليه وتستخدم بالمعروف[١] صح منه.

يعني من هي محرمة عليه بنسب لا بعتق أو صهر أو رضاع بخلاف النسب الذي يوجب العتق فإن فيه[٢] الحد وحينئذٍ لا يثبت النسب إلا أن يثبت الحد بالإقرار.

الشيخ ابن عرفة: سمع[٣] عيسى بن القاسم: كل من وطىء أمة بملك يمين ممن تحرم عليه بالرضاع من أم أو غيرها وكل من وطىء امرأة بملك يمين ممن تحرم عليه بالنسب ولا تعتق /١٩٦ ـ أ عليه من عمة[٤] أو خالة أو بنت أخت فلا حد عليه في شيء من ذلك، وإن علم أنهن محرمات عليه، لأنه يجوز له بيعهن واستخدامهن إلا أن يحملن فيلحق به الولد ويعجل عتقهن ومن وطىء شيئاً منهن عامداً عالماً بحرمة ذلك عوقب نكالاً وبيعت[٥] عليه.

وكل من وطىء امرأة بالملك ممن تحرم عليه بالنسب وتعتق عليه بالملك كالبنت والأم والأخت عالماً عامداً حد، ولا يلحق به الولد. قال ابن القاسم: إلا أن يعذر[٦] بالجهالة فلا يحد ويلحق به الولد.

ابن رشد: هذه مسألة صحيحة على ما في المدونة وغيرها لا خلاف في شيء منها إلا في تعجيل عتق من حملت منه منهن، ومن الناس من قال: يستخدمهن ولا يعتقن عليه، وقع ذلك في رسم الفصاحة من سماع عيسى من كتاب الاستبراء[٧].

قوله: «تنجيز عتق» مبتدأ، وبه بتعلق في التي[٨] والخبر قد سمع، أي قبل أو نقل، ومولدها نائب فاعل منع.

---

(١) قرأت كتاب العتق وكتاب أمهات الأولاد، وكثيراً من كتاب النكاح فلم أجد هذا، وانظر: ٢/ق ٢٣ ـ أ ضمن كلامه عن المحرمات في النكاح.
(٢) (العتق فإن فيه) ساقطة من م.
(٣) في ح م (وسمع).
(٤) في م (أم).
(٥) في ح (وبيعن) وفي م (ويتعين).
(٦) في ح زيادة (من...).
(٧) انظر البيان والتحصيل ١٠٩/٤ فإنه ملخص منه.
(٨) في ح م (الذي).

ص ٣٩٦ - وكـل ولـد تـابـع لـلأمـات(١) وفـي وصـايـاهـا وفـي الـجـنـات

٣٩٧ - ثلاثة لا يتبعون.............................. ....

ش الأولاد يتبعون الأمهات إلا ثلاثة، نص على ذلك في كتاب الوصايا الثاني من المدونة، وكتاب(٢) الجنايات منها، فاثنان في الوصايا وهما:

ولد الموصي بعتقها بعد الوصية وقبل موت الموصي.

[وما ولدت الموصي بعتقه من أمته قبل موت الموصي](٣) أيضاً.

وواحدة في الجنايات وهو: ما ولدته الأمة الجانية بعد الجناية(٤) وقبل أن يسلمها سيدها.

قال في الوصايا: الثاني: ومن أوصى لرجل برقبة جنانه(٥) أو بأمته، أو بعتقها، فأثمر الجنان عاماً أو عامين، أو ولدت الأمة [وذلك كله قبل موت الموصي والثلث يحمل الجنان وما أثمر والأمة](٦) وولدها فإن الولد والثمرة للورثة دون الموصي له(٧).

وفي الوصايا أيضاً: وما ولد الموصي بعتقها قبل موت سيدها، فهم رقيق وما ولدت بعد موته فهم بمنزلتها يعتق أولادها معها في الثلث. أو ما حمل منهم بغير /١٩٦ - ب قرعة(٨).

وفي كتاب التدبير: وما ولدت الموصي بعتقها أو ولد للموصي بعتقه من أمته(٩) قبل موت سيدهم فهم رقيق، وما ولد لهم(١٠) بعد موته فبمنزلتهم(١١).

وقال في كتاب الجنايات: وإذا ولدت(١٢) الأمة بعد أن جنت لم يسلم ولدها معها إذ يوم

(١) في ح (الأمهات) وهي أوضح، وستأتي في شرح ألفاظ البيت كذلك.
(٢) في م (وفي كتاب).
(٣) ما بين الحاصرتين ساقطة من ح م.
(٤) (بعد الجناية) ساقطة من ح.
(٥) في ح (الجناية).
(٦) ما بين الحاصرتين ساقطة من ح.
(٧) انظر: المدونة ٤/٣١١ وليس بالنص.
(٨) المدونة ٤/٢٩٣ وهو في كتاب الوصايا الأول.
(٩) في ح (أمة).
(١٠) في ح (ولدهم).
(١١) المدونة ٣/٣٩.
(١٢) في ح (ولدته).

الحكم يستحقها المجنى عليه، وقد زايلها الولد قبله ولكن[١] تسلم بمالها وهو قول أشهب في الولد[٢].

قوله: «وكل ولد» مبتدأ. وقوله: «[٣] تابع الأمات» هو الخبر، وولد بضم الواو وسكون اللاَّم بمعنى ولد بفتحهما، وقيل: هو جمع له.

وفي التسهيل: وأمهات في الأم من الناس أكثر من أمات وغيرها بالعكس[٤].

قوله: «وفي وصاياها وفي الجنات ثلاثة لا يتبعون» أي وفي وصايا المدونة يريد الثاني، وفي جناية[٥] الجنايات منها وثلاثة، مبتدأ، ولا يتبعون نعت له، والخبر الجار والمجرور قبله، ويحتمل أن يكون الخبر لا يتبعون أي ثلاثة أولاد لا يتبعون أمهاتهم ذكر ذلك أو نص عليه في الوصايا، أو الجنايات منها.

ص .... فاعتمد في كشف شاهد بخمسة شهد

٣٩٨ ـ في ردة سرقة ومستحق زنى ومولى فليؤد كالفلق

ش أي يكشف الشاهد عن شهادته في خمسة، الردة والسرقة والاستحقاق والزنا والولاية فأما الزنا والسرقة والردة فكشف الشاهد عن شهادته فيها معروف في المذهب قال أبو عمرو بن الحاجب في باب الشهادات حيث تكلم على شهادة الزنا: وينبغي للحاكم أن يسألهم، وفي السرقة ما هي وكيف أخذها، ومن أين وإلى أين.

وقال سحنون: إن كانوا ممن يجهل[٦].

وقال في الارتداد: وتفصل[٧] الشهادة فيه لاختلاف الناس في التكفير[٨].

وأما الاستحقاق فيعني به ما إذا شهد الشهود بالملك ولم يقولوا لا نعلمه باع ولا وهب، فإنه قد اختلف هل تصح شهادتهم أم لا[٩]؟

---

(١) في ح (ولا تسلم).
(٢) المدونة ٤/٤٤٨.
(٣) في ح (قوله وتابع).
(٤) التسهيل ص ١٨.
(٥) في م (وفي الجنايات الجنات).
(٦) المختصر الفقهي: ق ٢٠٢ ـ ب.
(٧) في م (وتفصيل).
(٨) المختصر الفقهي: ق ٢٢٤ ـ أ.
(٩) في ح (أو لا).

ففي كتاب العارية من المدونة: فإن لم يشهدوا /١٩٧ ـ أ أنهم لا يعلمونه[(١)] باع ولا وهب حلف أنه ما باع ولا وهب[(٢)] وقضى له به[(٣)] فأمضى شهادتهم، وإن[(٤)] لم يقولوا لا نعلمه باع ولا وهب.

وعن أشهب أن هذه الشهادة تمضي إن لم يوجد سبيل إلى سؤالهم، وأما إن حضروا فسئلوا فأبوا أن يقولوا: لا نعلمه باع ولا وهب فشهادتهم باطلة، ومثله لابن أبي زمنين.

قال في شهادات المقري[(٥)]: إن هذه الشهادة إذا سقط منها ذلك لم تقبل إلا إذا لم يوجد سبيل إلى سؤالهم، وإن حضروا فسئلوا فأبوا[(٦)] أن يقولوا ذلك فشهادتهم باطلة[(٧)].

قال ابن رشد: ولا بد من شهادة الشهود بالملك على البت، وأما الزيادة على ذلك أنهم لا يعلمونه باع ولا وهب فهو من كمال الشهادة، ومما ينبغي للقاضي أن يوقف الشاهد على ذلك ويسأله عنه، فإن أبى أن يزيده في شهادته بطلت ولم يصح الحكم بها، وإن قصر[(٨)] القاضي عن توقيف الشهود وسؤالهم حتى ماتوا أو غابوا حكم بشهادتهم مع يمين الطالب، إذ لا يصح للشاهد أن يشهد إلا مع غلبة الظن أنه لم يبع ولم يهب فهي محمولة على الصحة. انظر رسم سن من الاستحقاق[(٩)].

وقد تقدَّم ما في شهادتهم على البت أنه ما باع ولا وهب هل تبطل الشهادة أو لا[(١٠)]؟ وأما الولاية ويعني بها[(١١)] التقديم على من ظهر منه[(١٢)] سفه فإشارة إلى قول ابن رشد: يستفسر الشهود من أين علموا السفه إذا كانوا عالمين بوجوه الشهادة وإن كانوا من أهل البله والغفلة فلا يقبلوا، ذكر ذلك في أحكام ابن حدير[(١٣)].

---

(١) في الأصل (لا يعلمون) وفي المدونة (لا يعلمون أنه...).
(٢) (أنه ما باع ولا وهب) ساقطة من م (ولا وهب) ساقطة من ح.
(٣) المدونة ٤/٣٦٤.
(٤) في م (ولم).
(٥) لم أجد هذا في موضع الشهادات في قواعد المقري فلعله في غيرها.
(٦) (فأبوا) ساقطة من م.
(٧) تبصرة ابن فرحون ١/٢٤٥، قال: (وفي شهادات المقرب لابن زمنين) فيكون لفظ المقري خطأ من الناسخ والله أعلم.
(٨) في ح (وإن قضى).
(٩) البيان والتحصيل ١١/١٥٥ نقل بتصرف قليل.
(١٠) في ح م (أم لا).
(١١) (بها) ساقطة من م.
(١٢) في م (به).
(١٣) لم أجده.

ومولى من كلام المؤلف يحتمل أن يكون بفتح الميم اسم مصدر، بمعنى الولاية ويحتمل أن يكون بضم الميم اسم مفعول، ووجدت بخط الناظم ما يقتضي أنه مولى بفتح الميم من الولا ونصه: الكشف عن السرقة أن يسألوا عن الكيفية[١] وعن إخراجها من الحرز، وعن[٢] الزنا عن صفته وعن الردة عن قول المكفر، وعن المستحق هل باعه أو لم يعلموا ببيعه، وعن المولى من أعتقه فإن لم يكشف الشهود في هذه بطلت شهادتهم /١٩٧ ـ ب وإن غابوا قبل السؤال حكم بشهادتهم، انتهى.

وفي نظائر أبي عمران: المسائل التي يكشف عنها الشهود:

الشهادة على الزنى والسرقة لا بد أن يسئلوا عن[٣] السرقة كم هي وكيف أخرجت ويكشفوا إذا شهدوا بذلك هل علموا أنه ما[٤] باعها أو لم يعلموا، وإن شهدوا على معتق أنه مولى يسئلوا هل أعتقه هو أو أعتقه[٥] أبوه، فإن أبوا أن يبينوا ما قدمنا من الكشف، فشهادتهم ساقطة، وإن غابوا قبل السؤال حكم بشهادتهم[٦] إن كانوا[٧] من أهل العلم والانتباه وإلا لم يحكم بشهادتهم[٨].

وفي تبصرة ابن فرحون حاكياً عن مقنع ابن بطال: فإذا شهدت البينة أن هذا مولى جد هذا[٩] ولم يحدوا[١٠] المواريث فلا يحتاج هاهنا إلى أن الجد مات وورثه ابنه، وأن الأب مات وورثه هذا، ولكن لا بد أن يشهدوا أنهم لا يعلمون للجد ولداً ذكراً غير أبيه. وإن أقام بينة بأنه أقعد الناس بجده اليوم وقد مات له مولى، وترك مالاً فلا تنفعه الشهادة حتى يقولوا: إنه أقعد الناس يوم مات المولى[١١].

وفيها أيضاً: وإذا شهدت البينة أن فلاناً افترى على فلان أو شتمه أو[١٢] أذاه أو سفهه

---

(١) في ح م (الكمية) كما في صلب الأصل.
(٢) في م (وعلى).
(٣) في النظائر زيادة (صفة الزنى وصفة).
(٤) (ما) ساقطة من ح م.
(٥) (هو) ساقطة من ح م.
(٦) في النظائر زيادة (وقبل).
(٧) في الأصل (ان كان).
(٨) النظائر الفقهية ق ٢٢ ـ أ وهو ملخص منه وليس بنصه.
(٩) في ح (حكم).
(١٠) في التبصرة (يحددوا).
(١١) تبصرة الحكام ١/ ٢٣٥.
(١٢) في ح (وأذاه).

فلا يجوز ذلك حتى يكشفوا عن حقيقة ذلك إذ قد يظنون صحة ما قالوا وهو على خلاف ما ظنوا، وقاله أصبغ.

قال أصبغ: إلا أن تفوت البينة ولا يقدر على إعادتهم فليعاقب المشهود عليه على أخف[١] ما يلزم في ذلك.

مسألة: وكذلك الشهادة على الزنا واللواط يسألهم الحاكم ويستفسرهم كما يسألهم في السرقة، إلا أن يكون الشاهد مبرزاً عالماً بوجوه الشهادة، ولا يسألهم عما أكلوا في ذلك المجلس ولا عن لباسهم ونحو ذلك، لأن ذلك من التنعيت[٢].

وفي[٣] المجموعة قال ابن القاسم، وأشهب، وعبد الملك: وإذا سأل الحاكم الشهود عن صفة الزنا فأبوا ولم يزيدوا على أن شهدوا عليه بالزنا فلترد شهادتهم وليحدوا.

قال ابن القاسم: لا يحد المشهود عليه إلا / ١٩٨ ـ أ بعد كشف الشهادة حتى يدل تفسيرهم أنه الزنا أو يقولوا: مثل المرود في المكحلة، فإن استراب القاضي من خبر العدول[٤] سأله عن غير هذه مما يرجعوا فيه بياناً من اختلاف شهادته.

فصل في الشهادة في السرقة: وإذا شهد الشهود في السرقة فلا تقبل شهادتهم مجملة ولا بد أن يسأل الحاكم الشاهدين عن السرقة ما هي؟ وكيف أخذها؟ ومن أين أخرجها [وإلى أين أخرجها][٥] فإن غابا قبل أن يسألهما الحاكم لم يقطع السارق لاحتمال أن يكون ذلك دون النصاب، أو من غير حرز فإن قالا: إنها مما يجب فيه القطع وغابا قبل[٦] أن يسألهما الحاكم[٧] لم يقطع إلا أن يكونا من أهل العلم ومذهبهما مذهب الحاكم.

فصل في نوع مما تقدَّم:

وفي وثائق الغرناطي: لا تقبل الشهادة مجملة في ترشيد أو تسفيه أو ملك أو غبن أو تجريح أو تعديل أو توليج، إلا من أهل العلم، وأما[٨] غيرهم فلا تقبل الشهادة

---

(١) في التبصرة (أحق).
(٢) في ح م (التعنيت) ولعلها أصح.
(٣) في التبصرة (ومن).
(٤) في التبصرة (من غير العدل).
(٥) ما بين الحاصرتين ساقط من ح.
(٦) (قبل) ساقطة من ح.
(٧) (الحاكم) ساقطة من التبصرة.
(٨) في التبصرة زيادة (من).

منه[١] إلا مفسرة، وكذلك في الكفر لاختلاف الناس في الألفاظ التي يكفر بها.

نوع منه: وإذا قال الشهود: نشهد على فلانة بنت فلان البكر المعنسة بكذا فإنه يحتاج أن يكون الشهود بذلك من أهل العلم بحد التعنيس، لأنه ليس كل الشهداء[٢] يعرفون ذلك[٣].

ثم ذكر فصلاً في الترشيد والتسفيه قال في آخره: وقد تقدم أن الشهادة في الترشيد والسفه لا تقبل مجملة ولا بد أن تكون مفسرة[٤] انتهى.

وفي المنهج الفائق: وأما الأشياء التي لا تقبل فيها الشهادة مجملة فاعلم أن الشهادة المجملة لا تقبل في ملك ولا في غبن ولا في تعديل ولا في تجريح ولا في ترشيد ولا في تسفيه ولا في توليج، ولا في عدم، ولا في كفاءة، ولا في ضرر، ولا في إسلام، ولا في ردة[٥] ولا في قذف ولا زنا، ولا فاحشة ولا غصب ولا[٦] فاسد بيع ولا فاسد نكاح، ولا شهادة سماع ولا في طريق مشي ولا في ذكر أخ في وثائق الوراثة، إلا من أهل العلم وأما من[٧] غيرهم / ١٩٨ ـ ب فلا تقبل إلا مفسرة.

تنبيه: قال ابن العطار: ولا تتم الشهادة في المولود بعد أبيه حتى يشهد الشهود أنه ولد بعده لأمد يلحق به فيه ويكون الشهود من أهل المعرفة بذلك [فإن لم يكونوا من أهل المعرفة لم يكن لهم بد من تحديد المدة التي ولد فيها بعد وفاة أبيه][٨].

وقال ابن الفخّار: لا بد لهم من تحديد المدة كانوا من أهل ذلك أم لم يكونوا لاختلاف الناس فيها.

قوله: «في ردة» وما عطف عليه بدل من خمسة بإعادة العامل، أي في كشف شاهد شهد في خمسة في ردة ـ إلى آخرها ـ ولا أدري لم قرن اعتمد بالفاء إذ لا يتسبب عما قبله، ولعل الواو أليق.

قوله: «فليؤد» أي شهادته كالفلق، أي الفجر الصادق الذي لا شك فيه.

---

(١) (منه) ساقطة من التبصرة.
(٢) في ح (الشهود).
(٣) تبصرة الحكام ١/ ٢٥٣، ٢٥٤.
(٤) التبصرة ١/ ٢٥٤، ٢٥٥.
(٥) في م (ولا في ردة ولا في إسلام).
(٦) في م (ولا في فاسد).
(٧) (من) ساقطة من م.
(٨) ما بين الحاصرتين ساقط من م.

ص ٣٩٩ ـ ونسب والحد لن يجتمعا ... إلا بزوجات ثلاث فاسمعا
٤٠٠ ـ مبتوتة خامسة ومحرم ... وأمتين حرتين فاعلم
٤٠١ ـ بشرط علم في جميع ما ذكر ... ونفي تسويغ ببت فادَّكر

ش الحد والنسب لا يجتمعان إلا[١] بخمس مسائل.

قال صاحب التوضيح على قول ابن الحاجب في باب الغصب: ويحد الواطىء العالم والولد رقيق، ولا نسب له.

قال[٢]: وهذا بشرط أن تقوم البينة قبل الوطىء [على أن الواطء أقر بعلمه أن الأمة مغصوبة أو تشهد الآن بينة بأنه أقر عندهم قبل الوطء][٣] بعلمه وأما[٤] إن لم يكن إلا مجرد إقراره الآن بأنه وطىء عالماً فقال أهل المذهب: يحد لأجل[٥] إقراره على نفسه بالزنى ويلحق به الولد لحق الله تعالى، وحق الولد في ثبوت النسب، وهي إحدى المسائل التي يجتمع فيها الحد وثبوت النسب.

ثانيها: أن يشتري أخته أو من يعتق عليه ويولدها، ثم يقر أنه وطئها عالماً بذلك.

ثالثها: أن يتزوج امرأة ويولدها وهي ذات محرم منه إما من نسب أو صهر أو رضاع ثم يقر على نفسه أنه تزوجها عالماً بتحريمها[٦].

رابعها: أن يتزوج امرأة ثم يولدها[٧] ثم يقر أنه كان طلقها ثلاثاً وأنه تزوجها قبل زوج عالماً بالتحريم.

خامسها: أن يتزوجها ويولد ثم يقر أن / ١٩٩ ـ أ له أربع نسوة غيرها وأنه تزوجها عالماً بتحريمها.

وليس ذكر هذا على طريق الحصر بل الضابط فيه أن كل حد ثبت بالإقرار وسقط بالرجوع عنه فالنسب ثابت معه، وكل حد لازم[٨]..........................

---

(١) (إلا) ساقطة من ح.
(٢) (قال) ساقطة من م.
(٣) ما بين الحاصرتين ساقط من ح م.
(٤) (أما) ساقطة من ح م.
(٥) في التوضيح (يعلم إلا بمجرد).
(٦) تنبيه: هذه المسألة جاءت في التوضيح هي الرابعة، والرابعة هنا هي الثالثة.
(٧) (يولدها) ساقطة من ح.
(٨) (لازم) ساقطة من التوضيح.

لا يسقط بالرجوع[(١)] عنه[(٢)] فالنسب معه غير ثابت[(٣)] انتهى.

وفي نوازل البرزلي[(٤)] وسئل ابن رشد عن الخمس مسائل التي يجتمع فيها الحد ولحوق النسب.

فأجاب عنها: بأنها الرجل يشتري الأمة فيولدها ثم[(٥)] يقر بحريتها وشرائها مع علمه بحريتها، أو يشتري الأمة، ويولدها ثم يقر بأنه اشتراها عالماً بأنها ممن تعتق عليه، ووطئها عالماً بذلك وبعدم حليتها، أو يتزوج المرأة ويقر أنه طلقها ثلاثاً وعلم أنها لا تحل له إلا بعد زوج ووطئها وأولدها كذلك.

أو يشتري الأمة ويطأها وهو يعلم أنها لا تحل له، وكذا يتزوج المرأة ويطأها ويعلم أنها لا تحل له بنسب أو رضاع مع علمه بعدم[(٦)] حلية ذلك.

أو يتزوج المرأة ثم يقر أنها خامسة ويطأها وهو يعلم أنها لا تحل له. وإنما ثبت النسب في هذه المسائل لأن ظاهر الحكم يعطيه، ووجب الحد بما أقر به على نفسه مما يوجبه، ولا يسقط ما ثبت من نسب الولد بقوله. وكذلك كل ما في معنى هذه المسائل إذ لا حصر فيها، وإنما ذكرت لكونها أمهات مسائل يقاس عليها، وضابطه أن كل حد يجب بالإقرار ويسقط بالرجوع عنه [فالنسب معه ثابت وكل ما لا يسقط من الحدود بالرجوع عنه][(٧)] فلا يثبت النسب فيه[(٨)] انتهى.

وجواب ابن رشد هذا هو الذي نظم المؤلف لا ما في التوضيح لقوله: «وأمتين حرتين» لأن الأمة الأولى في كلام التوضيح ليست بحرة، والتحقيق هو ما في النوازل والتوضيح.

وذكر بعض أصحاب النظائر أنها أربع ثلاث منها من الخمس المذكورة.

فقال في باب[(٩)] نظائر مسائل تجتمع فيها الحدود والنسب وذلك أربع مسائل من ذلك:

---

(١) في التوضيح (لا يسقطه الرجوع).
(٢) في م (معه).
(٣) التوضيح ٢/ق ١٢١ ـ ب، وهذا في باب الاستحقاق وليس في الغصب كما قال المصنف.
(٤) ليس هذا بموجود في الجزء الثالث الموجود في مكتبة الحرم النبوي الشريف.
(٥) (ثم) ساقطة من م.
(٦) (بعدم) ساقطة من م.
(٧) ما بين الحاصرتين ساقط من ح.
(٨) انظر هذه المسائل في فتاوى ابن رشد: ١/ ٤٧٣، ٤٧٤.
(٩) (باب) ساقطة من ح.

من تزوج أخته من الرضاعة، فولد معها أولاداً وهو / ١٩٩ ـ ب عالم بتحريم ذلك أنه يحد ويلحق به الولد.

ومسألة: من تزوج أم امرأته بعد أن ماتت الابنة وهو عالم بتحريم ذلك، أنه يحد ويلحق به الولد.

ومسألة: من اشترى حرة وهو عالم بأنها حرة فوطئها فحملت منه، فإنه يحد ويلحقه الولد [وإذا لم يعلم في الأخت من الرضاعة وفي الأم بتحريم ذلك لكان لا حد عليه ويلحقه الولد](١).

ومسألة: من أمر لرجل أن يشتري له جارية من بلد من البلدان، فاشتراها له فأرسل إليه بجارية غير التي اشتراها له [فوطئها وهو عالم أنها ليست بجاريته التي اشتراها له فوطئها](٢) (أنه يحد ويلحقه الولد)(٣) وعليه قيمتها أمة، فاعلمه(٤) انتهى.

والثلاث الأولى(٥) داخلة في الاثنتين(٦) من الخمس، والرابعة داخلة في الضابط. قوله: «ونفي تسويغ ببت» نفي بالخفض عطفاً على علم وبالجر للظرفية، والتسويغ في المبتوتة بأن يتزوجها بعد زوج على الشروط المعلومة.

فصل

ص ٤٠٢ ـ سكوت سيد الورى محمد وقوله وفعله للأبد
٤٠٣ ـ أو ما عليه قد أقر سنة والمحدثات بدعة لكنه
٤٠٤ ـ تجب إن شملها(٧) أدلته كالكتب والضد بدت أمثلته
٤٠٥ ـ يندب ما دليله قد عمه كمركب ولبسة الأئمة
٤٠٦ ـ وكتراويح وما قد شمله دليل كره كهو كالمفضله
٤٠٧ ـ تخص بالنوع من التعبدات وكالزيادة على المحددات
٤٠٨ ـ مما استحب ويباح ما شمل دليله(٨) كمنخل مما نقل

---

(١) ما بين الحاصرتين ساقط من م.
(٢) ما بين الحاصرتين ساقط من ح.
(٣) (أنه يحد ويلحقه الولد) ساقطة من الأصل.
(٤) انظر: نظائر أبي عمران ق ٢٠ ب، وليس بنصه بل فيه تقديم وتأخير، وتصرف.
(٥) في ح (الأول).
(٦) في الأصل (الاثنين).
(٧) في ح م (شملتها).
(٨) في ح م (دليلها).

٤٠٩ ـ حاصلها استنادها لما شهد ... الشرع باعتباره فلتعتمد[(١)]
٤١٠ ـ عليه[(٢)] أو إلغائه عنه يصد ... أو لم يكونا فإباحة وقد
٤١١ ـ قال تقي الدين قول عمرا ... ذي بدعة نعمت وقول من يرى
٤١٢ ـ تقسيمها أي لغة وقوله ... صلى عليه الله[(٣)] صح نقله
٤١٣ ـ وكل بدعة ضلالة نعم ... شرعاً لما استناده قد انعدم /٢٠٠ ـ أ
٤١٤ ـ وما دليل فرضه أو ندبه ... باد فليس بدعة فانتبه
٤١٥ ـ كجمع مصحف وشكل ونقط ... نقش كدرهم ثريا وبسط
٤١٦ ـ مع مسمع وشبهها فقد ... أحدثها السلف نعم ما ورد

ش السنّة لغة: الطريقة والعادة[(٤)] وهي في الاصطلاح مشتركة بين نوع من العبادات، ونوع من الأدلة. فالسنة في العبادات النافلة التي واظب عليها النبي ﷺ[(٥)] أو فهم منه الدوام لو تكرر سببها كصلاة الكسوف وزاد بعضهم[(٦)] وأظهرها في جماعة[(٧)] وينبني عليه الخلاف في ركعتي الفجر[(٨)].

والسنّة من الأدلة، وهي المراد هنا: ما صدر عن النبي ﷺ غير القرآن من قول أو فعل أو تقرير[(٩)] بهذا عرّفها بعض المحققين، وزاد المؤلف قيد الأبد، احترازاً من المنسوخ، فإنه لا يستدل به. وقد أحال هذا الرسم في طرة على هذا المحل بخطه، على فروق القرافي، ولفظه: انظر القواعد والفروق[(١٠)] انتهى.

ولم أقف عليه لكني لم أستوعبها مطالعة كما ينبغي. وزيد التقرير، لأنه ﷺ لا يقر أحداً

---

(١) في ح م (فليعتمد).
(٢) في ح (عليها وإلغائه).
(٣) في ح (صلى الله عليه).
(٤) قال الجرجاني: السنة لغة: الطريقة مرضية كانت أو غير مرضية، وفي الشريعة هي الطريقة المسلوكة في الدين من غير افتراض ولا وجوب، التعريفات ص ١٢٢.
(٥) انظر المرجع السابق.
(٦) في م (أو أظهرها).
(٧) انظر شرح الزرقاني على مختصر الشيخ خليل ١/٢٧٩، وقواعد المقري ٢/٣٨٦.
(٨) أي الخلاف هل هي سنة أم رغيبة فعن مالك أنها رغيبة، وبه أخذ ابن القاسم وابن عبد الحكم وأصبغ، وهو الراجح عند ابن أبي زيد، وفي قول آخر لمالك أنها من السنن، وبه قال أشهب، قال ابن عبد البر: هو الصحيح، انظر مواهب الجليل ٢/٧٩، والشرح الكبير ١/١٣٨، وشرح الزرقاني على مختصر الشيخ خليل وحاشية البناني عليه ١/٢٨٨.
(٩) انظر التعريفات للجرجاني ص ١٢٢ ونشر البنود ٢/٣، ٤.
(١٠) لم أجده في الفروق.

على باطل لوجوب العصمة(١).

وبالتقرير استدل على طهارة(٢) فضلاته عليه السلام لإقراره شاربة بوله ﷺ(٣).

الإمام أبو عبد الله المقري: **قاعدة:** كل ما(٤) أمن تجدده مما لا يتوقف عليه حكم بتجدد فلا ينبغي التبعثر عنه ولا التفريع عليه بل لا يجوز جعله مورد الظنون(٥) عندي، لأن الظن إنما يجوز اعتماده حيث يدل العلم عليه وتدعو الضرورة إليه وقد أكثرت الشافعية من أحكام(٦) فضلات رسول الله ﷺ، وأنكحته وأزواجه بما(٧) خرج من حيز(٨) الفضل إلى حيز الفضول، وفتنة اللسن(٩) أكبر من محنة الحصر(١٠)، و(١١) المعلوم أنه كان يتوقى من نفسه ما أمر بتوقيه من غيره، ثم لم ينكر على من شرب دمه وبوله بعد النزول لما غلبه عليه من حسن قصده مع أمنه من اعتقاده خلاف / ٢٠٠ ـ ب الحكم، ألا ترى قوله للآخر (زادك الله حرصاً ولا تعد)(١٢) قوله: «سنة» خبر سكوت. قوله: «والمحدثات بدعة» هو مأخوذ من قوله ﷺ: **«إياكم ومحدثات الأمور فإن كل محدثة بدعة وكل بدعة ضلالة، وكل ضلالة في النار»**(١٣)

---

(١) انظر نشر البنود ٢/ ٤.

(٢) في ح (ظهاهرة).

(٣) روى الحاكم بسنده عن أم أيمن رضي الله عنها قالت: قام النبي ﷺ من الليل إلى فخارة من جانب البيت فبال فيها، فقمت من الليل، وأنا عطشى فشربت ما في الفخارة وأنا لا أشعر فلما أصبح النبي ﷺ قال: «يا أم أيمن قومي إلى تلك الفخارة فاهريقي ما فيها» قلت: قد والله شربت ما فيها، قال فضحك رسول الله ﷺ حتى بدت نواجذه، ثم قال: «أما أنك لا يفجعك بطنك بعده أبداً» المستدرك ٤/ ٦٣، ٦٤ وسكت عنه، وكذلك الذهبي.

(٤) في ح (من).

(٥) في ح م (مورداً للظنون) كما في صلب القواعد وانظر هامشه.

(٦) (أحكام) ساقطة من م.

(٧) في ح (مما) كما في القواعد.

(٨) في م (حد).

(٩) في م (الألسن) وفي القواعد (اللسان).

(١٠) في ح م (الحصر) كما في القواعد.

(١١) انظر ما عده الغزالي من خصائصه ﷺ في النكاح وغيره، الوجيز ٢/ ٢، وروضة الطالبين ٧/ ٣ ـ ١٧، وقد نقل النووي عن إمام الحرمين وغيره أنه لا ينبغي الإكثار من تعديد خصائصه ﷺ، انظر المرجع السابق ٧/ ١٧، ١٨.

(١٢) القواعد ١/ ٢٥٩، ٢٦٠، وهذا الحديث حديث أبي بكرة (أنه انتهى إلى النبي ﷺ وهو راجع فركع قبل أن يصل إلى الصف، فذكر ذلك للنبي ﷺ فقال: «زادك الله حرصاً ولا تعد» رواه البخاري، الفتح ٢/ ٢٦٧ الأذان باب إذا ركع دون الصف.

(١٣) أخرجه النسائي في سننه: ٣/ ١٨٨، ١٨٩ صلاة العيدين عن جابر وأخرجه أبو داود في سننه =

فكل ما كان في كتاب الله تعالى أو سنّة نبيه محمد ﷺ أو عليه عمل الصحابة رضي الله عنهم والتابعين لهم بإحسان فهو دين الله تعالى يدان به، وما خالفه فهو بدعة وضلالة، وأنشد بعضهم:

وخير أمور الدين ما كان سنّة ... وشر الأمور المحدثات البدائع

قوله: «لكنه تجب إن شملها[1] أدلة» [الأبيات الخمسة][2] هذا الكلام مأخوذ من كلام القرافي: في الفرق الثاني والخمسين والمائتين بين[3] قاعدة ما يحرم من البدع وينهى عنه، وبين قاعدة ما لا ينهى عنه منها، قال رحمه الله:

اعلم أن الأصحاب فيما رأيت متفقون على إنكار البدع نص على ذلك ابن أبي زيد وغيره، والحق التفصيل، وأنها خمسة أقسام:

قسم[4] واجب: وهو ما تناولته قواعد الوجوب وأدلته من الشرع، كتدوين القرآن والشرائع إذا خيف عليها الضياع فإن التبليغ لمن بعدنا من القرون واجب إجماعاً وإهمال ذلك حرام إجماعاً، فمثل هذا النوع لا ينبغي أن يختلف في وجوبه[5].

القسم الثاني: محرم وهو كل بدعة تناولتها[6] قواعد التحريم وأدلته من الشريعة كالمكوس [والمحدثات من المظالم][7] والمحدثات[8] المنافية لقواعد الشريعة كتقديم الجهال على العلماء وتولية المناصب الشرعية لمن[9] لا يصلح لها بطريق التوارث، وجعل المستند في ذلك كون المنصب كان لأبيه وهو في نفسه ليس بأهل.

القسم الثالث: من البدع مندوب إليه وهو ما تناولته قواعد الندب وأدلته[10] كصلاة التراويح وإقامة صور الأئمة والقضاة وولاة الأمور على خلاف ما كان عليه الصحابة رضوان

= ٥/١٣ ـ ١٥ السنة باب لزوم السنة، من حديث العرباض بدون لفظ «وكل ضلالة في النار» وابن ماجه كذلك ١/١٥، ١٦ في المقدمة باب اتباع سنة الخلفاء.

(١) في ح م (شملتها).

(٢) ما بين الحاصرتين ساقط من م.

(٣) (بين) ساقطة من م.

(٤) (قسم) ساقطة من ح.

(٥) في م (فيه).

(٦) (تناولتها) ساقطة من ح.

(٧) ما بين الحاصرتين ساقط من م.

(٨) (والمحدثات) ساقطة من الفروق.

(٩) في ح م (من) كما في الفروق.

(١٠) في م زيادة (كقواعد الندب وأدلته)، في الفروق زيادة (من الشرع).

الله عليهم بسبب أن المقاصد والمصالح الشرعية لا تحصل إلا بعظمة الولاة / ٢٠١ ـ أ في نفوس [الناس وكان][(١)] الناس في زمن الصحابة رضوان الله عليهم معظم تعظيمهم إنما هو بالدين وسابق الهجرة حتى اختل النظام وذهب ذلك القرن وحدث قرن آخر لا يعظمون إلا بالصور فتعين تفخيم الصور كي[(٢)] تحصل المصالح، وكان عمر رضي الله عنه يأكل خبز الشعير والملح ويفرض لعامله نصف شاة[(٣)] كل يوم لعلمه بأن الحالة التي هو عليها لو عملها[(٤)] غيره لهان في نفوس الناس ولم يحترموه، وتجاسروا عليه بالمخالفة فاحتاج إلى أن يضع غيره في صورة أخرى تحفظ النظام. ولذلك لما قدم الشام وجد معاوية بن أبي سفيان قد اتخذ الحجاب، واتخذ المراكب النفيسة، والثياب الهائلة العلية، وسلك ما سلكه[(٥)] الملوك، سأله عن ذلك فقال له: إنا بأرض نحن فيها[(٦)] محتاجون لهذا. فقال له: لا آمرك، ولا أنهاك[(٧)].

ومعناه أنت أعلم بحالك هل أنت محتاج إلى هذا فيكون حسناً أو غير محتاج إليه فلا يكون حسناً[(٨)] فدل ذلك من عمر وغيره[(٩)] أن أحوال الأئمة وولاة الأمور تختلف باختلاف الأمصار والأعصار، والقرون والأحوال فلذلك يحتاجون إلى تجديد زخارف وسياسات لم تكن قديماً وإنما[(١٠)] وجبت في بعض الأحوال.

القسم الرابع: بدع مكروهة، وهي ما تناولته، أدلّة الكراهة من الشريعة وقواعدها كتخصيص الأيام الفاضلة أو غيرها بنوع من العبادة[(١١)] وكذلك[(١٢)] في الصحيح خرجه مسلم وغيره أن رسول الله ﷺ: «نهى عن تخصيص يوم الجمعة بصيام أو ليلته[(١٣)] بقيام». ومن هذا

---

(١) ما بين الحاصرتين ساقط من ح.
(٢) في الفروق (حتى).
(٣) في ح م زيادة (في).
(٤) في الأصل (علمها).
(٥) (الهاء) ساقطة من ح وفي الفروق (ما يسلكه).
(٦) (فيها) ساقطة من ح.
(٧) انظر سير أعلام النبلاء ٣/١٣٣ حيث ذكر هذا في أثناء ترجمته لمعاوية رضي الله عنه.
(٨) (فلا يكون حسناً) ساقطة من الفروق.
(٩) في ح م زيادة (على) كما في الفروق.
(١٠) في ح م (وربما) كما في الفروق.
(١١) في ح (العبادات) كما في الفروق.
(١٢) في الفروق (ومن ذلك) ولعلها أوضح.
(١٣) في م (ليله) ولفظ الحديث في مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «**لا تختصوا ليلة الجمعة بقيام من بين الليالي ولا تخصوا يوم الجمعة بصيام من بين الأيام إلا أن يكون من صوم يصومه**=

الباب الزيادة في المندوبات المحددات كما ورد في التسبيح عقب الفريضة ثلاثة وثلاثين، فيفعل هو مائة، وورد صاع في زكاة الفطر، فيجعل عشرة آصع[١] فإظهار الزيادة فيها، إظهار الاستظهار على الشارع وقلة أدب معه، بل شأن العظماء إذا حددوا شيئاً وقف عنده وعد الخروج عنه قلة أدب، والزيادة في الواجب أو عليه أشد في المنع لأنه / ٢٠١ - ب يؤدي إلى أن يعتقد أن الواجب[٢] هو الأصل والمزيد عليه، ولذلك نهى[٣] مالك رضي الله عنه عن إيصال[٤] ستة أيام[٥] من شوال لئلا يعتقد أنها من رمضان.

وخرج أبو داود: أن رجلاً دخل إلى مسجد رسول الله ﷺ فصلى الفرض وقام ليصلي ركعتين، فقال له عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «اجلس حتى تفصل بين فرضك ونفلك، فبهذا هلك من كان قبلنا، فقال له رسول الله ﷺ: «أصاب الله بك يا ابن الخطاب»[٦]

يريد عمر أن من قبلنا وصلوا النوافل بالفرائض واعتقدوا الجميع واجباً، وذلك تغيير للشرائع، وهو حرام إجماعاً.

القسم الخامس: البدع المباحة وهي ما تناولته أدلة الإباحة وقواعدها من الشريعة كاتخاذ المناخل[٧] للدقيق، ففي الآثار أن[٨] أول شيء أحدثه الناس بعد رسول الله ﷺ اتخاذ المناخل[٩] لأن تليين العيش وإصلاحه من المباحات فوسائله مباحة فالبدعة إذا عرضت تعرض على قواعد الشرع وأدلته فأي شيء تناولها من الأدلة والقواعد ألحقت به من إيجاب أو تحريم أو غيرهما وإن نظر إليها من حيث الجملة بالنظر إلى كونها بدعة مع قطع[١٠] النظر

= أحدكم» صحيح مسلم ٢/٨٠١ الصيام حديث ١٤٨ وفيه حديث ١٤٧ عن أبي هريرة عن النبي ﷺ (لا يصم أحدكم الجمعة إلا أن يصم قبله أو يصم بعده) ورواه البخاري (الفتح) ٤/٢٣٢ الصوم باب صوم يوم الجمعة إذا أصبح صائماً يوم الجمعة فعليه أن يفطر.

(١) في الفروق (بسبب أن...).

(٢) في الأصل (الوجب).

(٣) في ح (نص).

(٤) في ح (على إيطال).

(٥) (أيام) ساقطة من م، والفروق.

(٦) سنن أبي داود: ١/٦١١، ٦١٢ الصلاة باب في الرجل يتطوع في مكانه الذي صلى فيه المكتوبة، وسكت عنه وقد لخص المؤلف قصة هذا الحديث.

(٧) (نخلت) الدقيق نخلاً من باب قتل، والنخالة: قشر الحب، والمُنْخَل بضم الميم ما ينخل به والقياس الكسر لأنه اسم آلة، انظر المصباح ٢/٥٩٧.

(٨) (أن) ساقطة من ح م، كما أنها ليست في الفروق.

(٩) انظر محاضرة الأوائل ومسامرة الأواخر ص ١٤٢.

(١٠) (قطع) ساقطة من ح م.

عما يتقاضاها[١] كرهت فإن الخير كله في الاتباع والشر كله في الابتداع.

ولبعض السلف الصالح يسمى أبا العباس الأبياني من أهل الأندلس: ثلاث لو كتبن في ظفر لوسعهن، وفيهن خير الدنيا والآخرة، اتبع لا تبتدع، اتضع لا ترتفع من تورع لا يتسع[٢] انتهى.

وقال القاضي أبو عبد الله المقري: **قاعدة:** القرافي: الأصل في البدع الكراهة إلا أن تتناولها قاعدة غيرها من الأحكام من غير معارض يرد إلى الأصل فليلحق[٣] بالمتناول إن اتحد أو بأقوى المتناولين إن تعدد[٤].

قوله: «لكنه» أي الأمر والشأن. قوله: «إن[٥] شملها[٦] أدلته» أي إن شمل المحدثات أدلة / ٢٠٢ ـ أ الوجوب. قوله: «كالكتب» هو مصدر بفتح الكاف، أي كتب القرآن، والشرائع، وفي طرة بخط المؤلف: أي ككتب الكتب. قوله: «والضد بدت أمثلته» أي ضد الواجب وهو الحرام ظهرت أمثلته.

قوله: «يندب ما دليله قد عمه» أي يندب ما دليل الندب قد شمله.

قوله: «كمركب ولبسة الأئمة» أي كمركب الأئمة ولبستهم، كانت الإمامة كبرى أو صغرى، ومركب منون لوقوع التنوين موقع نون مفاعلي[٧] وهي من وتد فلا تزحف ولولا هذا المانع لجاز الحذف لوجود الشرط.

قوله: «وما قد شمله دليل كره كهو» أي والذي قد شمله دليل الكره من المحدثات كالمكروه فما مبتدأ والخبر كهو. قوله: «كالمفضلة تختص بالنوع من التعبدات» أي كالأيام أو الليالي المفضلة تختص بنوع من العبادة، كتخصيص يوم الجمعة بصيام أو ليلته بقيام، أو يقدر كالأزمنة المفضلة، وفي بعض النسخ (أدلة الكره كهو كالفاضلة) والتي كتبناها هي اللائقة لاشتمال هذه على سناد[٨] التأسيس، وكهو، في هذه بضم الهاء وسكون الواو و[٩] في التي كتبانها بسكون الهاء.

---

(١) في ح (تقاضاها) وفي م (تتقاضاها).
(٢) الفروق ٤/٢٠٢ ـ ٢٠٥.
(٣) في ح م (فيلحق) كما في القواعد.
(٤) القواعد ٢/٤٣٨، ولم أقف عليه في الفروق.
(٥) (ان) ساقطة من ح.
(٦) في ح م (شملتها).
(٧) في ح (مفاعلن) وفي م (مفاعيلن).
(٨) في ح (إسناد).
(٩) (و) ساقطة من ح م.

قوله: «وكالزيادة على المحددات»(١) أي مما استحب كما إذا زيد على التكبير والتحميد والتسبيح بأثر الصلاة، واحترز بقوله مما استحب من الزيادة على الواجب فإنه قد يحرم كزيادة ركعة أو أكثر في صلاة من الخمس، وقد يكره كصيام ستة أيام من شوال(٢).

قوله: «ويباح ما شمل دليلها كمنخل» أي ويباح من المحدثات ما شمله دليل الإباحة كمنخل الدقيق، وأشار بقوله: «مما نقل» إلى الأثر المذكور أولاً وهو:

أول شيء أحدثه الناس بعد رسول الله ﷺ اتخاذ المناخل، أي كمنخل كائن مما نقل من المحدثات.

قوله: «حاصله ـ إلى قوله ـ وقد» أصل هذا الكلام للشيخ ابن عرفة ـ رحمه الله تعالى ـ أي حاصل المحدثات أو البدعة، قال في جواب له على حكم الدعاء عقب الصلاة على الهيئة المعهودة في هذه الأعصار: وأما البدع فقد /٢٠٢ ـ ب تكلم الناس عليها متقدم ومتأخر، كالقرافي وعز الدين، وقسموها إلى أقسام، والحاصل استنادها إلى ما حكم(٣) الشرع بإلغائه واعتباره، وما ليس بواحد منهما ومجال النظر في جزئيات المسائل. هذا كلامه ومعناه ما قاله المؤلف أن المستند إلى ما شهد الشرع باعتباره يعتمد عليه لكونه واجباً أو مندوباً، والمستند إلى(٤) ما شهد الشرع بإلغائه يصد عنه لكونه حراماً أو مكروهاً وما ليس بواحد منهما يباح(٥) قوله: «وقال تقي الدين» ـ إلى آخره ـ هو تقي الدين ابن تيمية(٦) قال البرزلي أثناء كلامه على حكم الدعاء عقب صلاة الفرض على الهيئة الاجتماعية: قال تقي الدين بن التيمية(٧) في قوله في الصحيح: قال عليه السلام في خطبته: «**خير الكلام**

---

(١) في الأصل و ح (المحدثات) وهي خطأ لأن البيت (المحددات).

(٢) هذا على المذهب المالكي وأما غيره فيسن وهو الصحيح إن شاء الله للحديث الوارد فيه، وأما خوف اعتقاد وجوبه فلو اتبع هذا المبدأ لترك كثير من السنن، لأنه يخشى فيها ذلك.

(٣) في ح م (شهد).

(٤) (إلى) ساقطة من ح.

(٥) في ح (يباع) وهو خطأ.

(٦) في ح م (التيمي) وهو تقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله الحراني شيخ الإسلام أبو العباس برع في التفسير والحديث والاختلاف ومصنفاته، قال الذهبي: أكثر من مائتي مجلد، وفي شذرات الذهب: أنها خمسمائة مجلد، كان رأسا في الكرم والشجاعة، قانعاً باليسير، مجاهدا في سبيل الله (ت٧٢٨هـ) وشيعه نحو من خمسين ألفاً وقيل مائتي ألف، وحمل على الرؤوس رحمه الله، انظر العبر ٤/٨٤، والبداية والنهاية ١٤/١٤١ ـ ١٤٥ والنجوم الزاهرة ٩/٢٧١، ٢٧٢ وشذرات الذهب ٦/ ٨٠ ـ ٨٦.

(٧) هكذا في النسخ والصحيح (بن تيمية).

كلام[١] الله وخير الهدى هدى محمد ﷺ، وشر الأمور محدثاتها وكل بدعة[٢] ضلالة» قال: «البدعة ما لم يقم عليه دليل شرعي على أنه واجب أو مستحب سواء فعل على عهده أو لم يفعل، وبالعكس كإخراج اليهود والنصارى من جزيرة العرب، وقتل الترك لما كان مفعولاً بأمره لم يكن بدعة وإن لم يكن مفعولاً على عهده. وكذا جمع القرآن في المصاحف والاجتماع على قيام رمضان، ومثل ذلك مما ثبت وجوبه أو استحبابه بدليل شرعي: وقال[٣] عمر في التراويح: «نعمت البدعة هذه»[٤] أي هذه بدعة في اللغة، لأن البدعة في اللغة ما فعل على غير مثال[٥] كما قال الله تعالى[٦]: ﴿ما كنت بدعا من الرسل﴾[٧] وليست بدعة في الشريعة، فإن كل بدعة في الشريعة ضلالة كما أخبر به[٨] عليه السلام، ومن قال من العلماء البدعة تنقسم إلى حسن وغيره فتقسيمه في البدعة اللغوية، ومن قال كل بدعة ضلالة فمعنى كلامه البدعة الشرعية، ألا ترى أن علماء الصحابة والتابعين كلهم أنكروا الأذان في غير الخمس صلوات كالعيدين وإن لم يكن فيه نهي خاص، وأنكروا استلام الركنين اليمانيين وإن لم يكن في ذلك نهي خاص وكذا الصلاة عقب السعي بين الصفا والمروة /٢٠٣ ـ أ قياساً على الطواف.

وكذا ما تركه الرسول مع قيام المقتضى كان تركه سنة وفعله بدعة مذمومة، ومعنى ذلك إذا كان المقتضى التام موجوداً في حياته كوجوده بعده كإخراج اليهود والنصارى من جزيرة العرب، وما تركه لوجود المانع كالاجتماع في صلاة التراويح يدخل في ذلك فإن المقتضى التام عدم المانع[٩].

قال البرزلي: وهذا من هذا المعنى، لأنه عليه السلام ترك الجمع للتراويح، وقال:

---

(١) ذكر شيخ الإسلام هذا الحديث بهذا اللفظ في الفتاوى ٤/١ و٨٠ وعزاه لمسلم والذي وجدته في صحيح مسلم بلفظ (خير الحديث كتاب الله...) ٥٩٢/٢ الجمعة حديث ٤٣، وبلفظ مسلم ذكره شيخ الإسلام أيضاً في اقتضاء الصراط المستقيم ص ٢٧٢.

(٢) في م (وكل محدثة).

(٣) في ح م (فقول).

(٤) رواه البخاري وغيره (الفتح) ٢٥٠/٤ صلاة التراويح، باب فضل من قام رمضان.

(٥) (مثال) ساقطة من ح.

(٦) (الله تعالى) ساقطة من م.

(٧) سورة الأحقاف: الآية ٩.

(٨) (به) ساقطة من م.

(٩) لم أجد هذا بنصه عن شيخ الإسلام، ولعل البرزلي لخصه من كتاب اقتضاء الصراط المستقيم، انظر ص ٢٧٢ ـ ٢٧٧ فإن فيه بعض هذا بلفظه والباقي بالمعنى وفيه تقديم وتأخير، والله أعلم.

«**خفت أن يفترض عليكم**»(١) فلما توفى عليه السلام ذهب هذا المانع فأحدثه عمر، فذهاب المانع هو المقتضى، وكذا الدعاء على هذه الكيفية الخاصة لم يرد عنه صريحاً فلما توفي ذهب المانع وهو خوف أن يعد(٢) من حدود الصلاة(٣) كما اختاره شيخنا الإمام(٤) ـ رحمه الله ـ وهو طرد العلة وعكسها، فمتى وجد المانع منع الحكم ومتى ما(٥) فقد ثبت الحكم، صح من نوازله(٦).

وقال محيي الدِّين النووي(٧) حديث: «كل بدعة ضلالة» من العام المخصوص لأن البدعة خمس(٨): واجبة: كترتيب الأدلة على طريقة المتكلمين(٩) للرد على الملحدة.

ومندوبة: كوضع التآليف وبناء المدارس والزوايا.

وحرام، ومكروهة(١٠) وهما واضحتان.

ومباحة: كالتبسط في أنواع الأطعمة، ويشهد لذلك قول عمر ـ رضي الله عنه ـ في تراويح رمضان: «نعمت البدعة هذه»(١١).

وقال في حديث: «من سن سنة حسنة»(١٢) هذا الحديث مخصص لعموم حديث: «كل

(١) رواه البخاري (الفتح) ٤/ ٢٥١ التراويح، باب فضل من قام رمضان، ومسلم ١/ ٥٢٤ المسافر حديث ١٧٧ و١٧٨.

(٢) في ح (تعد).

(٣) في هذا القياس نظر، لأن أصل الاجتماع للتراويح فعله ﷺ ثم تركه للعلة التي ذكرها، ثم أجمع عليه الصحابة من بعده أما الاجتماع للدعاء بهذه الهيئة فلم يرد فيه ذلك فيظل على أصل أنه محدث بهذه الهيئة الاجتماعية.

(٤) يعني به ابن عرفة.

(٥) (ما) ساقطة من م.

(٦) لم أجد هذا في الجزء الذي اطلعت عليه.

(٧) شيخ الإسلام أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري بن حسن، الشافعي المذهب، درس بدمشق حتى فاق أقرانه وتقدم على جميع الطلبة، وحاز قصب السبق في العلم والعمل، ثم أخذ في التصنيف ومصنفاته معلومة مفيدة منها المجموع شرح المهذب، وروضة الطالبين، وشرح صحيح مسلم وغير ذلك، كان فقيهاً محدثاً وورعاً زاهداً (ت٦٧٦هـ)، انظر: العبر ٣/ ٣٣٤، والبداية والنهاية ١٣/ ٢٩٤، وطبقات الشافعية للإسنوي ٢/ ٤٧٦، ٤٧٧، وشذرات الذهب ٥/ ٣٥٤، ٣٥٥... في م (وحديث).

(٨) في م (خمسة).

(٩) في ح زيادة (على).

(١٠) في م (مكروه).

(١١) انظر شرح صحيح مسلم ٦/ ١٥٤، ١٥٥ ملخص منه وليس بنصه.

(١٢) في صحيح مسلم (من سن في الإسلام) ٢/ ٧٠٥ الزكاة حديث ٦٩ و٤/ ٢٠٥٩ العمل حديث ١٥.

محدثة بدعة وكل بدعة ضلالة» فالمراد بالمحدثات التي هي بدع المحدثات الباطلة[١].

الأبي: ويدخل في حديث «من سن سنة حسنة» البدع المستحسنة كالتحضير والتأهب[٢] والتصبيح[٣] ووضع التآليف[٤].

قوله: «عنه يصد» أي عما شهد الشرع بإلغائه يعرض. قوله: «قول عمر» أي ابن الخطاب رضي الله عنه. قوله: «ذي بدعة نعمت» أي التراويح بدعة نعمت بدعة، وهذا نقل بالمعنى، ولفظ عمر «نعمت البدعة هذه».

قوله: «وقول من يرى تقسيمها» أي لغة، ضمير تقسيمها، يعود على البدعة وهذا من كلام تقي الدين، وهو قوله: ومن قال من العلماء البدعة تنقسم إلى حسن وغيره فتقسيمه في البدعة / ٢٠٣ ـ ب اللغوية، وقول عمر مبتدأ، وقول من يرى تقسيمها معطوف عليه والخبر أي لغة على ما تقدره، وإلا فلغة منصوب، وشاع في كلام المصنفين إدخال أي على خبر المبتدأ ليتعين للخبرية، أي قولهما محمول على البدعة لغة، أو معناه في البدعة لغة، أو يكون المذكور خبر الثاني وحذف خبر الأول، أو بالعكس.

قوله: «وقوله ﷺ صحَّ نقله، وكل بدعة ضلالة، نعم شرعاً لما استناده قد انعدم» هذا أيضاً من كلام تقي الدين، وهو قوله: ومن قال كل بدعة ضلالة فمعنى كلامه البدعة الشرعية.

ومعنى كلام المؤلف، أن البدعة في قوله: «وكل بدعة ضلالة» هي اسم لما انعدم إسناده في الشرع، أي لما ليس له في الشرع دليل على الجواز بل فيه ما يدل على التحريم أو الكراهة، وجملة صح نقله من كلام المؤلف معترضة بين المبتدأ والخبر والمبتدأ هو قوله والخبر لما، وجملة وكل بدعة ضلالة، محكية القول ونعم تصديق لهذه الجملة.

قوله: «وما دليل فرضه أو ندبه باد فليس بدعة» هو من كلام تقي الدّين أيضاً.

وهو قوله: والبدعة ما لم يقم عليه دليل شرعي على أنه واجب أو مستحب ـ إلى قوله: ـ ومثل ذلك مما ثبت وجوبه أو استحبابه بدليل شرعي.

قوله: «فانتبه كجمع مصحف» ـ إلى آخره ـ هذه أمثلة لما دل على وجوبه أو ندبه دليل

---

(١) شرح صحيح مسلم ٧/ ٧٠٤.
(٢) في إكمال إكمال المعلم (التأهيب).
(٣) سيأتي معنى (التحضير، والتأهيب، والتصبيح) في ص ٧٠٢.
(٤) إكمال إكمال المعلم ٣/ ١٥٣.

شرعي، إلا أن تقي الدين لم يمثل منها إلا بجمع المصحف، ولكن البواقي هي في معناه لشهادة الشرع لجنسها بالاعتبار، ويدخل في قوله: (كدرهم الدينار) وفي قوله[(١)]: وشبهها القناديل وكون المنبر أكثر من ثلاثة أدراج، وتحزيب القرآن والمحاريب ونحو ذلك، وكجمع[(٢)] يتعلق بانتبه[(٣)].

وقد سئل البرزلي عن جعل الثريا والقناديل في المساجد، وكون المنبر أكثر من ثلاثة أدراج، هل[(٤)] هذا جائز، أو من السرف كما قال القائل، مع أنه درج على عدم إنكار ذلك سلف صالح مقتدى بهم علماً وعملاً. فأجاب بما حاصله: إن جعل الحصر والمنبر ومطلق الاستصباح حسن من باب ترفيع المساجد، وقد ورد ثواب جزيل في استصباحه، حكى الزمخشري[(٥)] في تفسير قوله عز وجل: ﴿إنما يعمر مساجد الله﴾[(٦)] ـ الآية ـ عن أنس رضي الله عنه /٢٠٤ ـ أ (من أسرج في مسجد سراجاً لم تزل الملائكة وحملة العرش تستغفر له ما دام في ذلك المسجد ضوء)[(٧)] قال: والعمارة تتناول رم ما استهدم[(٨)] منها وقمها وتنظيفها وتنويرها بالمصابيح[(٩)] وتعظيمها[(١٠)] واعتيادها للعبادة والذكر[(١١)].

وورد الخبر أيضاً في جعل منبر النبي ﷺ، وإذا ثبت في جنسه جاز ترفيعه، وأما كثرة المصابيح[(١٢)] في رمضان، فقد طعن فيه بعض المغاربة بأنه بدعة، والصواب أيضاً أنه من

---

(١) في ح (قولها).
(٢) في ح م (لجمع).
(٣) في ح (أنتب).
(٤) (هل) ساقطة من م.
(٥) جار الله محمود بن عمر أبو القاسم الزمخشري، النحوي اللغوي، المفسر، المعتزلي صاحب الكشاف، والمفصل وصنف عدة تصانيف أخرى، سمع ببغداد من ابن البطر، وكان كثير الفضائل (ت ٥٣٨هـ) انظر: العبر ٢/٤٥٥، والبداية والنهاية ١١/٢١٩، ووفيات الأعيان ٥/١٦٨ ـ ١٧٤، وشذرات الذهب ٤/١١٨ ـ ١٢١، والأعلام ٨/٥٥.
(٦) سورة التوبة: الآية ١٨.
(٧) هذا الأثر قال عنه ابن حجر في الكافي الشاف في تخريج أحاديث الكشاف ص ٧٣، روى الحارث بن أسامة من رواية الحكم بن سفله العبدي عن أنس (من أسرج في مسجد سراجاً لم يزل مرفوعاً)، قال: ومن طريق الحارث أخرجه سليم الرازي في كتاب الترغيب.
(٨) في الكشاف (استرم).
(٩) في م (المصابيح) كما في الكشاف.
(١٠) في الكشاف (وتطهيرها).
(١١) الكشاف ٢/١٤٣.
(١٢) في م (المصاحف).

باب ترفيع المساجد والزمان كما قدمناه، وقد ذكر ذلك عز الدين، ولابن رشد في الشرح: أن من سرق ثرية من ثرياته المعلقة فيه المتشبثة به أو[(١)] حصيراً مسمراً في حائط من حيطانه، أو خيط إلى سواه من الحصر على ما روي عن سحنون، فلا خلاف في وجوب القطع على من سرق شيئاً من ذلك تبلغ قيمته ما يجب فيه القطع[(٢)].

وله أيضاً في الشرح: قد قيل: إن معاوية بن أبي سفيان هو أول من اتخذ المقاصر [في الجامع[(٣)] وأول من أقام على نفسه حريساً[(٤)] وأول من اتخذ الخصيان في الإسلام][(٥)] وأول من بلغ درجات المنبر خمسة عشر مرقاة[(٦)].

قال البرزلي: وإنما ذكرت ذلك لأن بعض الجهلة كسر ما زاد على ثلاثة أدراج من منبر، فرددت عليه بأمور كثيرة، وأن المنبر ما هو إلا على قلة الناس وكثرتهم، مثل منبر القيروان وغيرها من سائر المنابر التي جرى عليها عمل المتقدمين والمتأخرين من سائر القرى والأمصار، ومعاوية من فضلاء الصحابة، وكاتب وحي رسول الله ﷺ، وصهره، وسابقته في الجاهلية والإسلام، ومنزلته مشهورة معروفة، وقد أحدث السلف أشياء لم تكن بالزمن الأول كالجمع على المصحف، والنقط والشكل، وتحزيب القرآن والقراءة في المصحف في المسجد، أول من أحدثها الحجاج[(٧)] وتحصير المساجد في موضع التحصيب، وتعليق الثريات[(٨)] فيها للاستصباح بها، ونقش الدراهم والدنانير أول من أحدثها عبد الملك[(٩)] والناس متوافرون.

---

(١) في ح (وحصيرا).
(٢) البيان والتحصيل ١٦/٢٠٦، وانظر التوضيح ٢/ق ٢٤٨ ـ ب.
(٣) في البيان (الجوامع).
(٤) في البيان (حرسا).
(٥) ما بين الحاصرتين ساقط من ح.
(٦) البيان والتحصيل ١٧/٥٣٣، وفي نص المستخرجة قال مالك: أول من جعل مقصودة مروان بن الحكم حين طعنه اليماني، قال فجعل مقصودة من طين وجعل فيها تشبيكا، المرجع السابق ١٧/٥٣٢.
(٧) الحجاج بن يوسف بن أبي عقيل الثقفي الطائي، المعروف بالشجاعة والإقدام وشدة البأس وسفك الدماء، كان خطيباً فصيحاً، تولى الحجاز سنتين، ثم العراق عشرين سنة (ت ٩٥هـ)، انظر: العبر ١/٨٤ وشذرات الذهب ١/١٠٦ ـ ١٠٨، والسير ٤/٣٤٣.
(٨) في ح م (الثريا).
(٩) انظر محاضرة الأوائل ومسامرة الأواخر ص ٩٩، وعبد الملك بن مروان، أبو الوليد الخليفة الأموي كانت مدة خلافته بعد الإجماع عليه بعد عبد الله بن الزبير ثلاث عشرة سنة وأشهراً، كان من فقهاء المدينة من طبقة سعيد بن المسيب (ت ٨٦هـ)، انظر العبر ١/٢٧٥، وشذرات الذهب ١/٩٧.

وقال البرزلي أيضاً: الإجماع على أن من البدع ما هو حسن مثل[(١)] قول عمر:

«نعمت البدعة هذه» وإخراج اليهود من جزيرة العرب فعله عمر ولم يقع في زمنه عليه السلام، وجمع الناس على المصحف كما فعله عمر[(٢)] ونقط / ٢٠٤ ـ ب المصحف وشكله كما فعله أبو الأسود الدؤلي[(٣)] ونقش الدنانير والدراهم كما فعل في زمن[(٤)] ابن مروان، وتحزيب القرآن كما فعل في زمان الحجاج، ومحارب مساجد البلاد إلى غير ذلك، وتحصيله أن كل بدعة شهد الشرع باعتبار جنسها[(٥)] ولم تترتب عليها مخالفة لأصل الشريعة فهي [حسنة][(٦)] وما لم يشهد به الشرع[(٧)] بإهدار ولا اعتبار فينظر ما يترتب عليه من مصلحة فيعمل عليها، أو مفسدة فيلغيها، وقد نص على هذا التقسيم عز الدين وغيره[(٨)].

وقال البرزلي أيضاً بعد أشياء أنكرها عمر الرجراجي[(٩)] الوارد على تونس وحج ورجع إليها قال: واستقر بها الآن. فمن ذلك ما ذكر عنه من إنكار التسميع خلف الإمام. قال: وللعلماء في صحة الصلاة بالمسمع وصلاة المسمع ستة أقوال[(١٠)] فمذهب الجمهور الجواز، بل أعراه ابن رشد من الخلاف في مسألة الرافع صوته بالذكر للإفهام لأنه من ضروريات الجامع[(١١)].

---

(١) (مثل) ساقطة من م.

(٢) (كما فعله عمر) ساقطة من م.

(٣) واسمه ظالم بن عمرو بن سفيان بن عمرو كان عالماً شاعراً فاضلاً من علماء البصرة حدث عن عمر وعلي وأبي بن كعب، ولما خرج ابن عباس من البصرة استخلفه عليها فأقره علي رضي الله عنه، وقال البخاري: عمر بن سفيان، ويقال عمر بن ظالم (ت٦٩هـ)، وانظر التاريخ الكبير ٦/ ٣٣٤، وطبقات ابن سعد ٧/ ٩٩، والسير ٤/ ٨١ ـ ٨٦.

(٤) في ح م (زمان).

(٥) في م (لجنسها).

(٦) في الأصل وح م (ضلالة) والمثبت من الإسعاف بالطلب. وفي النسخة الموريتانية ب (مخالفة سنة ولا شهد الشرع بإلغائها فهي محمودة، ومتى شهد الشرع بإلغائها أو في فعلها مخالفة لأصل الشريعة فهي ضلالة ص ٥٠٩.

(٧) (به الشرع) ساقطة من م.

(٨) انظر قواعد الأحكام ٢/ ١٧٢، ١٧٣، كما أن هذا التقسيم مروي عن الشافعي، انظر تبيين كذب المفتري ص ٩٧.

(٩) عمر الرجراجي، نسبة إلى قبيلة بالمغرب أبو حفص، قدم لإفريقية وأنكر على أهل تونس مسائل كثيرة وكتب بها إلى البرزلي فأجابه عنها، أثبتها البرزلي في كتابه الجامع لمسائل الأحكام... وهو عالم زاهد استقر أخيراً بحامة قابس، وبها توفي، انظر هامش شجرة النور ص ٢٥٠، ولم يعز هذه المعلومات.

(١٠) انظرها في التوضيح ١/ق ٨٩ ـ أ.

(١١) في ح م (الجوامع) وانظر البيان ٢/ ١٢١ قال: وانظر في تكبير المكبرين في الجوامع هل يدخله هذا الخلاف أم لا؟ الأظهر أنه لا يدخله.

وأنكره حماس بن مروان[١]، ورد عليه لقمان بن يونس[٢] بعدم إنكار علماء الأمصار على أهل مكة ذلك، يريد وجريانه بينهم من غير نكير، والرجلان من أصحاب سحنون. وحكى المازري عن بعض شيوخه، أنه صلى بجامع مصر وفيه[٣] المسمعون من غير نكير في الجامع لابن شعبان وغيره من علماء مصر في زمانهم.

ونقل المازري عن بعض المتأخرين: إن أذن له الإمام جاز وإلا لم يجز وحكى القاضي في الإكمال: إن لم يتكلف رفع صوته صح وإلا فلا[٤].

والقول الخامس: إن كثر الناس[٥] في غير صلوات الفرض كالعيدين والجنائز صح وإلا فلا.

والسادس: يضاف إلى هذا[٦] صلاة الجمعة[٧] قال: واستدلوا على ذلك بحديث صلاة أبي بكر بصلاة النبي ﷺ في صلاة الناس بأبي بكر متبعين له في أقواله وأفعاله[٨] وبما وقع في المدونة من قوله: ولا بأس بالصلاة في دور محجورة بصلاة الإمام في غير الجمعة إذا رأوا عمل الإمام، والناس[٩] والعمل يطلق على القول والفعل.

واحتج عليه ابن[١٠] رشد بأن عمر رضي الله عنه كان إذا قرأ بسورة فيها ذكر النبي ﷺ

---

(١) حماس بن مروان بن سماك، أبو القاسم القاضي الهمداني، معدود من أصحاب سحنون، سمع منه صغيراً، يقال إنه لم يكمل منه سماع المدونة وقيل بقي عليه منها النكاح الثاني فقط، وسمع بمصر من محمد بن عبد الحكم، وسمع منه أبو العباس بن ريان، وأبو العرب، وأبو محمد بن خيران (ت٣٠٣هـ)، انظر ترتيب المدارك ٥/٦٦ ـ ٧٧، والديباج ص ١٠٨، ١٠٩.

(٢) في جميع النسخ (لقمان بن يونس) والذي وجدته في كتب التراجم لقمان بن يوسف، وهو أيضا من أصحاب سحنون، وحماس، فلعله هو المقصود (ت٣١٩هـ) انظر ترجمته في المدارك ٥/٢٩٦، ٢٩٧، وشجرة النور ص ٨١.

(٣) في ح (وفيها).

(٤) هذا هو القول الرابع، انظر الإسعاف بالطلب ص ٢٦٥.

(٥) (إن كثر الناس) ساقطة من م.

(٦) (هذا) ساقطة من م.

(٧) والثاني: عدم الجواز مطلقاً، والثالث: إن أذن الإمام جاز وإلا فلا، الإسعاف بالطلب ص ٢٦٥، وانظر التاج والإكليل ٢/٣٤.

(٨) مسألة ائتمام أبي بكر بالنبي وائتمام الناس بأبي بكر رواها البخاري وغيره. انظر: الفتح ٢/٢٠٤ الأذان باب الرجل يأتم بالإمام ويأتم الناس بالمأموم.

(٩) المدونة ١/٨٣ وفيها: أنهم إذا لم يروا فعل الإمام ومن معه إلا أنهم يسمعون الإمام فيركعون بركوعه... فذلك جائز.

(١٠) (بأن عمر) ساقطة من ح.

يعلي صوته (لكي)[١] يسمع / ٢٠٥ ـ أ أصحاب حجر النبي ﷺ[٢]

وبالجملة فما عليه السلف والخلف من جواز هذا الفعل حجة بالغة على من خالفهم[٣] فكيف بمن فسقهم، أو بدعهم وضللهم فهذا مخالف للجماعة جدير بهذه الأوصاف أو بعضها أو مكابر للبيان أو جاهل بالعلم لا عقل له.

قوله: «نقش كدرهم» هو بإضافة نقش إلى الكاف. قوله: «نعم ما ورد» أي عن السلف الصالح، نكت بهذا المدح على المنكر لبعض الأمثلة السابقة كالرجراجي.

ص ٤١٧ ـ تنبيه اعلم في الدعا تردد أثر الصلاة باجتماع يوجد

٤١٨ ـ وقيل إن لها أضيف منعا وحسنه إن لم يضف قد سمعا

ش البرزلي: ومما أنكره أيضاً ـ يعني الرجراجي ـ الدعاء عقب الصلاة إما مطلقاً وإما على هذه[٤] الصفة الخاصة التي الناس عليها اليوم، ثم ذكر البرزلي من حلية النووي أحاديث الدعاء دبر الصلوات من حيث الجملة، وهي كثيرة[٥] كحديث الترمذي قيل لرسول الله ﷺ، أي الدعاء أسمع قال: «جوف الليل الآخر ودبر الصلوات المكتوبات»[٦] وفي الصحيحين قال[٧]: «كنت أعرف انقضاء صلاة رسول الله ﷺ [بالتكبير[٨] وفي مسلم][٩] عن ثوبان كان رسول الله ﷺ إذا انصرف من صلاته استغفر ثلاث مرات، وقال: «اللهم أنت السلام ومنك السلام تباركت يا ذا الجلال والإكرام».

---

(١) في الأصل (لاكن).

(٢) ففي نص المستخرجة قال مالك: قرأ عمر بن الخطاب بسورة النبي عليه السلام فرفع بها صوته فوق ما كان من قراءته كأنه يريد أن يسمع قراءتها أزواج النبي عليه السلام، فقيل له: يا أمير المؤمنين لم رفعت صوتك؟ قال: أريد أن أذكرهن العهد... قال ابن رشد: «... دليل على إجازة رفع صوت المأموم بالتكبير ليسمع ذلك من بَعْدَ الإمام فيقتدي بتكبيره، إذ لا فرق بالمعنى بين الموضعين...» البيان والتحصيل ١٧/ ٣٥٤، ٣٥٥.

(٣) انظر ما نقله الحطاب من كلام البرزلي في مواهب الجليل ٢/ ١٢١.

(٤) (هذه) ساقطة من ح.

(٥) انظر الفتوحات الربانية ٣/ ٢٧ ـ ٦٣.

(٦) جامع الترمذي ٥/ ٥٢٧، الدعاء وقال: هذا حديث صحيح ورواه أحمد ٤/ ٢٣٥ بلفظ (أي الليل أسمع...).

(٧) (قال) ساقطة من ح وفي البخاري وغيره (قال ابن عباس).

(٨) صحيح البخاري (الفتح) ٢/ ٣٢٥ الأذان باب الذكر بعد الصلاة وصحيح مسلم ١/ ٤١٠، المساجد حديث ١٢٠.

(٩) ما بين الحاصرتين ساقط من ح.

قال الأوزاعي: يقول: «أستغفر الله أستغفر الله»[١].

وفي الصحيحين أيضاً كان إذا فرغ من الصلاة قال: «لا إلَه إلاَّ الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير، اللهم لا مانع لما أعطيت ولا معطي لما منعت»[٢].

وفي حديث معاذ: «لا تدع في كل صلاة أن تقول اللهم أعني على ذكرك وشكرك وحسن عبادتك»[٣].

وفي كتاب ابن السني عن أنس بن مالك قال: كان رسول الله ﷺ إذا قضى صلاته مسح جبهته بيده اليمنى ثم قال: «**أشهد أن لا إلَه إلاَّ الله الرحمٰن الرحيم اللهم**[٤] **أذهب عني الهم والحزن**»[٥] وفيه من طريق أبي أمامة قال[٦]: / ٢٠٥ ـ ب ما دنوت من رسول الله ﷺ في دبر صلاة مكتوبة ولا في تطوع إلا سمعته يقول: «**اللهم اغفر لي ذنوبي وخطاياي كلها، اللهم انعشني واجبرني**[٧] **واهدني لصالح الأعمال والأخلاق إنه**[٨] **لا يهدي لصالحها ولا يصرف سيئها إلا أنت**»[٩]، وفيه من طريق أنس: كان إذا انصرف من الصلاة يقول: «**اللهم اجعل**[١٠] **خير عمري آخره وخير عملي خواتمه، واجعل خير أيامي يوم لقائك**»[١١].

---

(١) (أستغفر الله) الثانية ساقطة من ح، صحيح مسلم ٢/ ٤١٤ المساجد، حديث ١٣٥.

(٢) صحيح البخاري (الفتح) ١١/ ١٣٣ الدعاء باب الدعاء بعد الصلاة، وصحيح مسلم ٢٠/ ٤١٤، ٤١٥ المساجد حديث ١٣٧، وقد ذكر النووي أحاديث كثيرة بعد هذا لم يذكرها المؤلف انظرها ٣/ ٣٧ ـ ٥٤.

(٣) أخرجه أبو داود ٢/ ١٨٠، ١٨١ الصلاة باب في الاستغفار ولفظه عن معاذ بن جبل رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ أخذ بيده وقال: «يا معاذ والله إني لأحبك.. أوصيك يا معاذ لا تدعن في دبر كل صلاة تقول اللهم أعني على ذكرك وشكرك وحسن عبادتك»، ورواه النسائي ٣/ ٥٣ السهو، باب الدعاء، وابن السني في عمل اليوم والليلة ص ٤٠.

(٤) (اللهم) ساقطة من ح.

(٥) الفتوحات الربانية ٣/ ٥٧ وعمل اليوم والليلة ص ٣٨ وعزاه ابن علان للطبراني، وابن عدي.

(٦) (قال) ساقطة من ح.

(٧) في عمل اليوم والليلة (ابعثني وأجرني) وفي المستدرك (أنعمني وأحييني).

(٨) في ح م (لأنه) وفي عمل اليوم والليلة (فانه).

(٩) الفتوحات الربانية ٣/ ٥٨ وعزاه للطبراني في الكبير، وانظر عمل اليوم والليلة ص ٣٩، ٤٠، قال محققه في سنده علي بن زيد قال الحافظ في التقريب ضعيف، انظره: ٢/ ٣٧، وأخرجه الحاكم في مستدركه ٣/ ٤٦٢، وسكت عنه وكذلك الذهبي.

(١٠) (اجعل) ساقطة من ح.

(١١) في ح (لقاك) وفي الحلية، وعمل اليوم والليلة (ألقاك) انظر الفتوحات الربانية ٣/ ٦٠.

وفيه أنه كان يقول في دبر الصلاة: «**اللهمَّ إني أعوذ بك من الكفر والفقر وعذاب القبر**»[(١)].

وفيه بإسناد ضعيف من طريق فضالة قال: قال رسول الله ﷺ: «**إذا صلى أحدكم فليبدأ بتحميد الله، والثناء عليه، ثم يصلي على النبي ﷺ، ثم ليدع**[(٢)] **بما شاء**»[(٣)].

وفي سنن ابن ماجة من طريق أم سلمة قالت: كان إذا صلى الصبح قال: «**اللهم إنِّي أسألك علماً نافعاً، وعملاً متقبلاً ورزقاً طيّباً**»[(٤)].

وفيه من طريق صهيب كان يحرك شفتيه بعد صلاة الفجر (يقول)[(٥)]: «**اللهمَّ بك أحاول وبك أصاول، وبك أحول**»[(٦)] وغير ذلك من الأذكار.

قال: والحاصل أن هذه أحاديث نص في تحصيل مطلق الدعاء عقب الصلوات وطريق التجميع والتأمين مأخوذ أصل شرعه من الحديث الآخر[(٧)] الذي ذكر فيه أنه ضعيف، ومن التأمين بعد أم القرآن للمأموم فهو يقرب من النص في عين النازلة، لأنه إذا ثبت في الشرع في الصلاة التي هي محصورة الأركان والصفات فأحرى مع الإطلاق.

ثم قال: وأما إنكار الهيئة الخاصة فسئل عز الدين عن الدعاء عقب السلام هل يستحب للإمام في كل صلاة أم لا؟ فأجاب: كان عليه السلام يأتي بعد السلام بالأذكار المشروعة، ثم يستغفر ثلاثاً، ثم ينصرف، وروى أنه كان يقول: «**رب قني عذابك يوم تبعث عبادك**»[(٨)]

---

(١) الفتوحات الربانية ٣/ ٦١ وحسنه الشارح، وانظر عمل اليوم والليلة ص ٣٨، وأخرجه النسائي ٣/ ٧٣، ٧٤ السهو، باب التعوذ في دبر الصلاة، وأحمد ٥/ ٣٦ و٣٩ و٤٢.

(٢) في الأصل (يدعو) وما كتبناه لفظ ابن السني كما في ح م.

(٣) عمل اليوم والليلة ص ٣٩، والفتوحات الربانية ٣/ ٦٢ وقال: «هذا بالنسبة لسند ابن السني وإلا فقد أخرج الخبر أبو داود، وصححه الترمذي، وابن خزيمة وابن حبان والحاكم. . .»، انظر المستدرك ١/ ٢٣٠ وقال: صحيح على شرط مسلم. . . ووافقه الذهبي، وسنن أبي داود ٢/ ١٦٢ الصلاة باب الدعاء، وجامع الترمذي ٥/ ٥١٧ الدعاء، وقال: هذا حديث حسن صحيح والإحسان بترتيب صحيح ابن حبان ٣/ ٢٠٨.

(٤) سنن ابن ماجه ١/ ٢٩٨ إقامة الصلاة والسنة فيها، باب ما يقال بعد التسليم ولفظه فيه (اللهم إني أسألك علماً نافعاً ورزقاً طيباً وعملاً متقبلاً) ورواه ابن أبي شيبة ١/ ٢٣٤ الدعاء، وعبدالرزاق ٢/ ٢٣٤.

(٥) (يقول) ساقطة من الأصل.

(٦) في صلب الأصل و ح م (أصول. . . أقاتل) وفي عمل اليوم والليلة (أحاول وبك أصول) انظر ص ٤٠.

(٧) في ح م (الأخير).

(٨) رواه مسلم: ١/ ٤٩٢، ٤٩٣ المسافر حديث ٦٢.

والخير كله في اتباع الرسول ﷺ وقد استحب الشافعي للإمام أن ينصرف عقب السلام[(١)]

البرزلي: وكلامه هو يحتمل أن يكون دليلاً على الجواز ويكون قول الشافعي ينصرف أي من موضع الإمامة لما قال إنه كان يأتي بالأذكار، أو أوقفه على ما ذكر خاصة قال: وسئل / ٢٠٦ ـ أ عنه بعض[(٢)] متأخري التونسيين، ونصه: ما تقول في الدعاء دبر الصلوات والناس يؤمنون كما هي عادة الناس في البلاد هل هو سنة أو بدعة [مستحسنة فإن قلتم مستحسنة فمن استحسنها؟ وإن قلتم إنه بدعة][(٣)] وكذا بسط الكفوف في الدعاء؟ فأجاب: الدعاء بعد الصلاة على الوجه الذي ذكرت بدعة، وكذا قول المؤذن عند ظهور الفجر: أصبح ولله الحمد، بدعة.

البرزلي: لم يجب عن سؤاله كله، لأنه لم يبين هل هي بدعة مستحسنة أو لا؟

ومن قال ذلك. قبل قال: ويأتي الكلام على حكم قول المؤذن في كتاب الأوائل أول من أحدث الدعاء بعد الصلاة واستحسنه الإمام المهدي[(٤)] ويحتمل أن يستند إلى قوله تعالى: ﴿فَإِذَا فَرَغْتَ فَانصَبْ ۝٧ وَإِلَىٰ رَبِّكَ فَارْغَب﴾[(٥)]

وحكي عنه أيضاً أنه أول من أمر المؤذن أن يقول: أصبح ولله الحمد. وكان من تقدم قبله من أهل هذه البلاد يقولون[(٦)]: أصبح الصباح بالعافية، فما أقل رونقها قال: وسئل عن المسألة شيخنا الإمام المفتي رحمه الله، وذلك أن إماماً ترك الدعاء إثر[(٧)] الصلاة بالهيئة الاجتماعية المعهودة في أكثر البلاد، يدعو الإمام ويؤمن الحاضرون، ويسمع المسمع إن كان وصار هذا الإمام إذا سلم من الصلاة قام إلى ناحية من نواحي المسجد، أو مضى لحاجته، وعدّ فعل الناس بدعة محدثة لا ينبغي أن تفعل بل من شاء أن يدعو حينئذٍ لنفسه بغير هيئة

---

(١) قال النووي: قال الشافعي والأصحاب: يستحب للإمام إذا سلم أن يقوم من مصلاه عقب سلامه إذا لم يكن خلفه نساء، المجموع ٣/٤٨٩.
(٢) (بعض) ساقطة من ح.
(٣) ما بين الحاصرتين ساقط من ح.
(٤) محمد بن عبد الله تومرت بن عبد الرحمن بن هود بن خالد، أبو عبد الله كان يقال لوالده تومرت وأمغار، وسافو، ومعناه الضياء، بلسان البربر، لإيقاده النار في المسجد ولقبه المهدي مؤسس دولة الموحدين (ت٥٢٤هـ)، انظر ترجمته وتاريخ حروبه في الحلل الموشية في ذكر الأخبار المراكشية ص ١٠٣ ـ ١٢٠، والعبر ٢/٤٢١ ـ ٤٢٣، ووفيات الأعيان ٥/٤٥ ـ ٥٥.
(٥) سورة ألم نشرح: الآيتان ٧ و٨.
(٦) (يقولون) ساقطة من م.
(٧) في م (باثر).

الاجتماع، فأنكر عليه ذلك، فقال: هذا هو الصواب حسبما نص[١] عليه العلماء[٢] فبلغت الشيخ الأستاذ أبا سعيد بن لب[٣] فأنكر ترك الدعاء إنكاراً شديداً، ونسب ذلك الإمام إلى أنه من القائلين إن الدعاء لا ينفع ولا يفيد، ولم يبال أن قيد في ذلك[٤] تأليفاً سماه (لسان الأذكار والدعوات مما شرع في أدبار الصلوات) ضمنه حججاً كثيرة على صحة ما الناس عليه، جملتها أن غاية ما يستند إليه المنكر أن التزام الدعاء على الوجه المعهود إن صح أنه إن[٥] لم يكن من عمل السلف، فالترك ليس بموجب للحكم في المتروك إلا جواز الترك، وانتفاء الحرج فيه خاصة، وأما تحريم أو كراهة فلا، لا[٦] سيما فيما له أصل /٢٠٦ ـ ب جلي كالدعاء، فإن صح أن السلف لم يعملوا به فقد عمل السلف بما لم يعمل به من قبلهم مما هو جائز كجمع المصحف ثم نقطه، وشكله، ثم نقط الآي، ثم الفواتح والخواتم، وتحزيب القرآن، والقراءة في المصحف في المسجد، وتسميع المؤذن تكبير الإمام، وتحصير المسجد عوض التحصيب، وتعليق الثريا، ونقش الدرهم والدنانير[٧] بكتاب الله، وقال عمر بن عبد العزيز: تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور، وكذا يحدث لهم ترغيبات بقدر ما أحدثوا من الفتور، وجاء آفة العبادة الفترة، وفي القرآن: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾[٨]

ثم ذكر أن في تلك الهيئة فوائد مثل أن أكثر الناس لا يعرف ما يدعو به ويدعو بما لا يجوز وقد يلحن في الدعاء وقد لا يستنبط[٩] له وحده فإذا اجتمع عليه ارتفع المحذور، وأتى بأحاديث في الدعاء بأثر الصلاة وتأول كلام السلف والعلماء[١٠] في قيام الإمام من مجلسه

---

(١) (نص) ساقطة من م.
(٢) هذا هو الصواب إن شاء الله.
(٣) فرج بن قاسم بن لب الغرناطي، إمامها ومفتيها وعالمها، من كبار العلماء المحققين له درجة الاختيار في الفتوى، أخذ عن القاضي المعروف بابن بكر وبه تفقه، وأبي جعفر الزيات وغيرهما، وأخذ عنه من لا يعد كثرة منهم: أبو زكريا السراج والإمام الشاطبي ومحمد بن عاصم وغيرهم. له تآليف في مسائل من العلم، كمسألة الدعاء ـ المذكورة ـ والإمامة بالأجرة (ت٧٨٢هـ)، انظر: الديباج ص ٢٢٠، ٢٢١ ونيل الابتهاج ص ٢١٩ ـ ٢٢١، شجرة النور ص ٢٣٠، ٢٣١، والفكر السامي ٢/٢٤٨.
(٤) في م (لذلك).
(٥) (أن) ساقطة من ح م.
(٦) (لا) ساقطة من م.
(٧) في ح (الدينار).
(٨) سورة المائدة: الآية ٢.
(٩) في ح م (لا ينبسط).
(١٠) في ح زيادة (و).

أثر السلام فأشكل عليّ الأمر في المسألة جداً فلكم الثواب[(١)] في بيان الصواب في المسألة وقد وقعت بفاس أيضاً هذه المسألة واختلف شيوخهم فيها، وفي هذا السؤال أيضاً السؤال عما تتميز به البدعة الحسنة من القبيحة.

البرزلي: أجاب شيخنا الإمام: حاصل هذه المسألة ما حكم الدعاء على هذه الهيئة المعهودة في هذه الأعصار عقب صلاة الفرض، وقد سألني عنها بعض الواردين علينا من مدينة سلا[(٢)] منذ نحو من عشرة أعوام.

والجواب: أن إيقاعه إن كان على نية أنه من سنن الصلاة أو فضائلها فهو غير جائز وإن كان مع السلامة من ذلك فهو باق على حكم أصل الدعاء، والدعاء عبادة شرعية فضلها من الشريعة معلوم عظمه، ولا أعرف فيها في المذهب نصاً، إلا أنه وقع في العتبية في كتاب الصلاة كراهة مالك الدعاء بعد الصلاة قائماً[(٣)] فمفهومه عدم كراهته[(٤)] جالساً.

وفي العتبية أيضاً كراهة مالك الدعاء عقب ختم القرآن[(٥)] ولكن الأظهر عندي جوازه وقد ورد بذلك أحاديث في المصنفات كسنن النسائي[(٦)] وغيره لا يخلو بعضها عن كون سنده صحيحاً /٢٠٧ ـ أ وأما البدع فقد تكلم الناس عليها متقدم ومتأخر كالقرافي، وعز الدين،

---

(١) في ح م (الصواب).

(٢) (سلا): مدينة بأقصى المغرب ليس بعدها معمورة إلا مدينة صغيرة يقال لها (غرنيطوف). وسلا: مدينة متوسطة في الصغر والكبر، وقد حاذاها البحر المحيط، والنهر فالبحر شماليها والنهر غربيها جار من الجنوب، انظر معجم البلدان ٢/ ٢٣١.

(٣) انظر: البيان ١/ ٣٦٢ قلت: وكره الاجتماع للدعاء أيضاً. انظر المرجع السابق، وليست علة كراهته منحصرة في الخوف من كونه من سنن الصلاة... بل الهيئة محدثة كذلك.

(٤) في م (كراهيته).

(٥) انظر المرجع السابق.

(٦) انظره: ٣/ ٥٢ ـ ٥٥ باب الدعاء بعد الذكر، وفي الأذكار للنووي قال: وروينا في مسند الدارمي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه كان يجعل رجلاً يراقب رجلاً يقرأ القرآن فإذا أراد أن يختم أعلم ابن عباس فيشهد ذلك ص ٩٧، وانظر سنن الدارمي ٢/ ٥٥٩، وقال: روينا بإسنادين صحيحين عن قتادة التابعي الجليل... قال: كان أنس بن مالك رضي الله عنه (إذا ختم القرآن جمع أهله ودعا) ص ٩٧، وانظر سنن الدارمي ٢/ ٥٦٠، وقال: وروينا بأسانيد صحيحة عن الحكم بن عتيبة... التابعي... قال: أرسل إلى مجاهد وعبادة بن أبي لبانة فقالا: «إنما أرسلنا إليك لأنا أردنا أن نختم القرآن، والدعاء يستجاب عند ختم القرآن» وفي بعض الروايات الصحيحة أنه كان يقال (إن الرحمة تنزل عند ختمة القرآن) ص ٩٧، وانظر سنن الدارمي ٢/ ٥٦١ رواه مختصراً وقال: وروينا في مسند الدارمي عن حميد الأعرج قال: «من قرأ القرآن ثم دعا أمّن على دعائه أربعة آلاف ملك...» ص ٩٨، وانظر سنن الدارمي ٢/ ٥٦٠.

وقسموها إلى أقسام، والحاصل استنادها[١] إلى ما شهد الشرع بإلغائه واعتباره وما ليس بواحد منهما، ومجال النظر في المسائل طويل، والله تعالى الموفق للصواب. انتهى.

وجواب ابن عرفة هذا هو مراد المؤلف بقوله: «وقيل إن لها أضيف منعاً»[٢] البيت أي أُضيف للصلاة على معنى أنه إن[٣] وقع على نية أنه من سنن الصلاة أو فضائلها وحاصل ما ذكر المؤلف ثلاثة أقوال: القول بإطلاق أنه بدعة مستحسنة، القول بإطلاق أنه بدعة قبيحة القول بالتفصيل وهو قول ابن عرفة رحمه الله تعالى.

وقال أبو عبد الله الأبي أثر كلامه على أحاديث الدعاء والذكر بعد الصلاة: وذكر عبد الحق إثر هذه الأحاديث أحاديث أماكن قبول الدعاء وأن منها الدعاء أثر الصلاة وذلك يدل على عدم كراهة الدعاء إثر الصلاة كفعل الأئمة والناس اليوم وكان الشيخ الصالح أبو الحسن المنتصر رحمه الله تعالى يدعو إثر الصلوات، وذكر بعضهم أن في كراهته خلافاً، وأنكره الشيخ وقال: لا أعرف فيه كراهة.

قلت: ذكرها القرافي عن مالك في آخر ورقة من القواعد، وعللها بما يقع بذلك في نفس الإمام من التعاظم[٤] انتهى.

ونص السؤال السلوى[٥] سأل أهل سلا الإمام أبا عبد الله بن عرفة عن إمام الصلاة إذا فرغ منها هل يدعو ويؤمن المأمومون أم لا؟ فإنه قد استمر ببلاد المغرب وفي بعض نواحيه كراهة[٦] هذه الصفة، فقد يصلي الإمام في بعض المواضع ولا يدعو فتشمئز قلوب المأمومين، فالغرض من سيدنا بيان الحكم في ذلك وإزالة الإشكال بما أمكن. فأجاب: مضى عمل من يقتدى به في العلم [والدين من الأئمة][٧] على الدعاء بأثر الذكر الوارد بأثر تمام الفريضة، وما سمعت من ينكره إلا جاهل غير مقتدى به، ورحم الله بعض الأندلسيين

---

(١) في ح (إسنادها).
(٢) في ح (منها).
(٣) في ح م (أنه أوقع).
(٤) إكمال إكمال المعلم ٢/ ٢٨٤ وانظر الفروق ٤/ ٣٠٠ حيث قال: وكره مالك وجماعة من العلماء لأئمة المساجد والجماعات الدعاء عقب الصلوات المكتوبات جهراً للحاضرين فيجتمع لهذا الإمام التقديم في الصلاة، وشرف كونه نصب نفسه واسطة بين الله وعباده في تحصيل مصالحهم على يده بالدعاء، ويوشك أن تعظم نفسه عنده فيفسد قلبه ويعصي ربه في هذه الحالة أكثر مما يطيعه.
(٥) (السلوى) ساقطة من ح.
(٦) في ح م (هية).
(٧) ما بين الحاصرتين ساقط من الأصل.

فإنه لما أنهى إليه ذلك ألف جزءاً في الرد على منكره وخرج عبد الرزاق عن النبي ﷺ أنه سئل أي الدعاء أسمع قال: «شطر الليل الآخر وأدبار المكتوبة»[١] وصححه عبد الحق، وابن القطان.

وقد ذكر الإمام /٢٠٧ ـ ب الراوية المحدث أبو الربيع في كتاب مصباح الظلام[٢] عن النبي ﷺ أنه قال: «من كانت له إلى الله حاجة فليسألها دبر صلاة مكتوبة»[٣] والله حسيب أقوام ظهر بعضهم ولا يعلم لهم شيخ ولا لديهم مبادىء العلم الذي يفهم به كلام العرب والكتاب والسنة يفتون في دين الله بغير نصوص السنة.

وأجاب كبير تلامذته قاضي الجماعة بتونس أبو مهدي عيسى الغبريني[٤]: الصواب جواز الدعاء بعد الصلاة على الهيئة المعهودة[٥] إذا لم يعتقد كونه من سنن الصلاة أو فضائلها، أو واجباتها، وكذلك الأذكار بعدها على الهيئة المعهودة كقراءة أسماء الله[٦] الحسنى ثم الصلاة على النبي ﷺ مراراً ثم[٧] الترضي عن الصحابة رضي الله عنهم، وغير ذلك من الأذكار بلسان واحد. انتهى.

---

(١) خرجه عبد الرزاق في مصنفه ٢/٤٢٤ ضمن حديث عن عبد الرحمن بن أسباط: أن أبا أمامة سأل النبي ﷺ فقال ما أنت؟ قال: (نبي الله) قال: إلى من أرسلت؟ قال: (إلى الأحمر والأسود) قال: أي حين تكره الصلاة؟ قال: «من حين تصلي الصبح حتى ترتفع الشمس قيد رمح، ومن حين تصفر الشمس إلى غروبها» قال: فأي الدعاء أسمع؟...» الحديث.

(٢) هذا الكتاب ذكره له صاحب كشف الظنون ٢/١٧٠٦ ولم أقف عليه وأبو الربيع هو: سليمان بن حسان الكلاعي محدث الأندلس وبليغها في عصره من أهل بلنسية ولي قضاءها وحمدت سيرته، ألف الاكتفاء بسيرة المصطفى والثلاثة الخلفاء، وأخبار البخاري وسيرته، وغير ذلك. انظر فوات الوفيات ٢/ ٨٠، ٨١، وتاريخ قضاء الأندلس ص ١١٩ ـ ١٢٢، والأعلام ٣/١٩٩.

(٣) لم أجده بلفظه وقد روى الحاكم في مستدركه: ١/ ٣٢٠ حديثاً عن عبد الله بن أبي أوفى قال: خرج علينا رسول الله ﷺ يوماً فقعد فقال: «من كانت له حاجة إلى الله، أو إلى أحد من بني آدم فليتوضأ أو ليحسن وضوءه، ثم ليصلي ركعتين» الحديث، وهذا هو موضع الشاهد منه وقال الذهبي: فائد متروك الحديث.

(٤) عيسى بن أحمد بن محمد، أبو مهدي الغبريني التونسي قاضي الجماعة بها وعالمها وصالحها وخطيبها بجامعها الأعظم بعد ابن عرفة العالم الجليل حافظ المذهب أخذ عن ابن عرفة وغيره، وعنه أخذ جملة منهم ابن ناجي وأحمد القلشاني وعمر القلشاني وغيرهم (ت ٨١٣هـ وقيل ٨١٥هـ)، انظر شجرة النور ص ٢٤٣.

(٥) في م (الاجتماعية).

(٦) في ح م (الأسماء الحسنى).

(٧) في ح (عن).

الإمام أبو عبد الله بن مرزوق: تكلم بعض من أدركناه من أئمة المغرب في الدعاء المحدث عقب الصلوات في الجوامع والمساجد، وألحقوه بالبدع المحدثة، وألف بعضهم في ذلك، واحتج عليهم بعض من أجازه بما رواه عبد الله بن عمرو بن العاص عن أبي بكر الصدّيق رضي الله عنهم، أنه قال لرسول الله ﷺ: علمني دعاء أدعو به في صلاتي. فقال: «**قل اللهمَّ إني**(١) **ظلمت نفسي ظلماً كثيراً، ولا يغفر الذنوب إلا أنت فاغفر لي مغفرة من عندك وارحمني إنك أنت الغفور الرحيم**»(٢).

وبكلام عياض في هذا المحل، وإلى المنع منه مال الشيخان الإمامان الأوحدان أبو زيد(٣) وأبو موسى(٤) ابنا الإمام(٥) رضي الله عنهما وقطع من الجامع بتلمسان مدة ثم غلب الإلف واستشنع الناس هذا القطع وعاد الأمر في ذلك إلى العادة.

الشيخ أبو إسحاق الشاطبي(٦): بدعة التزام الدعاء بأثر الصلوات دائماً على الهيئة الاجتماعية بلغت ببعض أصحابها إلى أن كان الترك لها موجباً للقتل عنده، حكى أبو الخطاب ابن خليل حكاية عن أبي عبد الله بن مجاهد(٧) العابد أن رجلاً من عظماء الدولة وأهل الوجاهة فيها ـ كان موصوفاً بشدة السطوة وبسط اليد ـ كان(٨) نزل في جوار ابن مجاهد

---

(١) (أني) ساقطة من الأصل وم.

(٢) متفق عليه رواه البخاري (الفتح) ٣١٧/٢ الأذان، باب الدعاء قبل السلام، ومسلم ٢٠٧٨/٤ الذكر والدعاء حديث ٤٨.

(٣) أبو زيد عبد الرحمن بن محمد بن عبد الله ابن الإمام التنسي التلمساني العالم الراسخ والعلم الشامخ الحافظ النظار المتحلي بالوقار الشائع الصيت، وهو أكبر الأخوين المشهورين بابني الإمام، رحلا لتونس وأخذا عن ابن جماعة، وابن القصار، والشيخ المرجاني وغيرهم، وأخذ عنهما من لا يعد كثرة، منهم المقري وابن مرزوق الجد، وغيرهما (ت ٧٤٣هـ)، انظر: شجرة النور ص ٢١٩، والديباج ص ١٥٢.

(٤) أبو موسى عيسى بن محمد خاتمة الحفاظ بالمغرب ممن اصطفاهم السلطان أبو الحسن معه إلى تونس (ت٧٤٩هـ)، انظر شجرة النور ٢١٩، ٢٢٠، والديباج ص ١٥٢.

(٥) (ابنا الإمام) ساقطة من ح.

(٦) إبراهيم بن محمد، أبو إسحاق الغرناطي الشهير بالشاطبي العالم العلامة المؤلف، كان له القدم الراسخ في الفنون والمعارف، له استنباطات جلية وفوائد لطيفة، أخذ عن أئمة منهم ابن الفخار، وابن لب، وغيرهما وعنه أخذ أبو بكر بن عاصم وأخوه أبو يحيى، وغيرهما من مؤلفاته الاعتصام، والمجالس شرح فيه كتاب البيوع من البخاري فيه فوائد كثيرة (ت٧٩٠هـ) انظر نيل الابتهاج ص ٤٦ ـ ٥٠. وشجرة النور ص ٢٣١.

(٧) لعله محمد بن أحمد بن مجاهد أبو عبد الله الفقيه العالم الإمام الزاهد، أخذ عن ابن العربي وغيره، وعنه أخذ أبو بكر بن خير وغيره (ت ٥٧٤هـ) انظر شجرة النور ص ١٥٢.

(٨) (كان) ساقطة من الاعتصار.

/٢٠٨ ـ أ وصلى خلفه[١] في مسجده الذي كان يؤم فيه وكان لا يدعو في أخريات الصلوات تصميماً في ذلك على المذهب، يعني مذهب مالك لأنه مكروه في مذهبه، وكان ابن[٢] مجاهد محافظاً عليه فكره ذلك الرجل منه ترك الدعاء وأمره أن يدعو فأبى وبقي على عادته في تركه في أعقاب الصلوات، فلما كان في بعض الليالي صلى ذلك الرجل العتمة في المسجد، فلما انقضت وخرج ذلك الرجل إلى داره قال لمن حضره من أهل المسجد: قد قلت لهذا الرجل يدعو بعد الصلوات فأبى فإذا كان في غدوة غد أضرب رقبته بهذا السيف وأشار إلى سيف في يده، فخافوا على ابن مجاهد العابد من قوله لما علموا، فرجعت الجماعة بجملتها إلى ابن مجاهد فخرج إليهم فقال: ما شأنكم؟ فقالوا: والله لقد خفنا عليك من هذا الرجل، وقد اشتد الآن غضبه عليك في تركك الدعاء، فقال لهم: لا أخرج عن عادتي فأخبروه بالقصة فقال لهم ـ وهو مبتسم ـ: انصرفوا ولا تخافوا، فهو الذي تضرب عنقه غدوة[٣] بذلك السيف بحول الله، ودخل إلى داره، وانصرفت الجماعة ذعراً من قول ذلك الرجل فلما كان مع الصبح من الغد وصل إلى دار الرجل قوم من [صنفه[٤] مع عبيد المخزن وحملوه حمل المغضوب عليه وتبعه قوم من][٥] أهل المسجد ومن علم حال البارحة حتى وصلوا به إلى دار الإمارة بباب جوهر، من أشبيلية وهنالك أمر بضرب رقبته فضربت[٦] بسيفه ذلك، تحقيقاً للإجابة وإثباتاً للكرامة[٧].

ص ٤١٩ ـ وهل دعى الأذين ليلاً والندا ... لها بغير لفظه وما بدا

٤٢٠ ـ من قوله أصبح والله حمد ... مستحسنات لا نعم ذا فاعتمد

٤٢١ ـ لشاهد الشرع بأن الجنسا ... معتبر فطب بذاك نفسا

ش الأذين المؤذن، والمعنى أنه اختلف في دعاء المؤذن بالليل[٨] وفي النداء للصلاة بغير لفظ الأذان كالتأهيب والتحضير وفي التصبيح، وهو قول المؤذن عند طلوع الفجر أصبح ولله الحمد، هل هي بدعة مستحسنة، فقيل: /٢٠٨ ـ ب لا، وقيل: نعم، والثاني هو الصحيح وعليه الاعتماد[٩].

---

(١) (خلفه) ساقطة من الاعتصام.
(٢) في ح (أبو).
(٣) في الاعتصام زيادة (غد).
(٤) في م (ضبعه).
(٥) ما بين الحاصرتين ساقط من الاعتصام.
(٦) (فضربت) ساقطة من الاعتصام.
(٧) الاعتصام ٢/٢٧٥، ٢٧٦.
(٨) في ح م (باليل).
(٩) وفي الاعتصام ٢/٦٩ وقال: حكى ابن وضاح قال ثَوَّبَ المؤذن بالمدينة في زمان مالك، فأرسل إليه=

والتأهيب: قول المؤذن تأهبوا للصلاة. والتحضير قوله: احضروا للصلاة أو حضرت الصلاة.

وقد ذكر الإمام البرزلي الخلاف في هذه الثلاثة، واختار أنها مستحسنة وإياه تبع المؤلف. والله أعلم.

البرزلي: ومما أنكره أيضاً ـ عمر الرجراجي ـ الدعاء لصلوات الفرض بغير لفظ الأذان وقد جرى به عمل الناس في الحواضر والأقاليم [(١)].

وفي كتاب الجهاد من مسلم في حديث: «ناد الصلاة جامعة» [(٢)]ما حفظ للنووي قال يؤخذ منه الجواز بالإيذان بالصلاة [(٣)]وكذا قوله: «ألا صلوا في الرحال» [(٤)]في الليلة المطيرة.

وفي الأذكار له: من الصلوات غير الفرائض ما يستحب أن يقال فيه [(٥)]الصلاة جامعة مثل العيد والكسوف والاستسقاء، ومنها ما لا يستحب [(٦)]فيه كسنن الصلوات والنوافل

= مالك فجاءه، فقال له مالك: ما هذا الذي تفعل؟ فقال: أردت أن يعرف الناس طلوع الفجر فيقوموا. فقال له مالك: لا تفعل، لا تحدث في بلدنا شيئاً لم يكن فيه قد كان رسول الله ﷺ بهذا البلد عشر سنين، وأبو بكر وعمر وعثمان فلم يفعلوا هذا فلا تحدث في بلدنا ما لم يكن فيه، فكف المؤذن عن ذلك. انظر تمام القصة فيه، قال ابن وضاح: وكان مالك يكره التثويب ـ قال ـ: وإنما أحدث هذا بالعراق، قيل لابن وضاح: هل كان يعمل به بمكة أو المدينة أو مصر فقال: ما سمعته إلا عند بعض الكوفيين والإباضيين. قلت: فكراهة مالك له تجعل ما اعتمده المؤلف يحتاج إلى نظر.

(١) هذا يخالف ما قاله ابن وضاح لما سئل: هل كان يعمل به بمكة أو المدينة أو مصر، أو غيرها من الأمصار؟ فقال: ما سمعته إلا عند بعض الكوفيين والإباضية، الاعتصام ٢/ ٦٩.

(٢) صحيح مسلم ٣/ ١٤٧٢، ١٤٧٣، الإمارة حديث رقم ٤٦، وليس في الجهاد كما نقل المؤلف.

(٣) لم أجد هذا في شرح النووي لصحيح مسلم عند كلامه في هذا الحديث قلت: وكون المراد بأنها صلاة الفرظ نظر، فقد قال الأبي: «الأظهر أن المراد بالصلاة الصلاة لغة أي الدعوة جامعة، وهو كلام جرى العرف فيه بنداء القوم لأمر مهم قال: وكان الشيخ ـ يعني ابن عرفة ـ يحمله على أنها صلاة الفرض فأخذ منه جواز ما عليه المؤذن اليوم من تحضير... قال: وكان الشيخ يستحب هذا الأخذ، وفيه نظر لأنه وإن سلم أنها صلاة الفرض فإنه لم يتكرر ذلك، وإنما يستعمل في الدعاء لأمر مهم، قال: وكان الشيخ يحكي أن ابن عبد السلام قال: رأيت إمام الجامع الأعظم وهو يريد الدخول إلى الجامع وقد سألته امرأة أن يدعو لولدها الأسير فذكرت مصابها... واتفق أن سألته ذلك والمؤذن يحضرون فقال: الذي أصاب الناس في هذه البدعة أشد من مصاب ولدك، إكمال إكمال المعلم: ٥/ ١٨٧.

(٤) عن ابن عمر أنه قال: كان رسول الله ﷺ يأمر المؤذن إذا كانت ليلة باردة ذات مطر يقول: «ألا صلُّوا في الرحال» صحيح مسلم ١/ ٤٨٤، صلاة المسافرين حديث ٢٢.

(٥) في الأذكار (عند إرادة صلاتها في جماعة).

(٦) في الأذكار زيادة (ذلك).

المطلقة، ومنها ما اختلف فيه كصلاة التراويح والجنائز[(١)] فظاهره مطلقاً حيث كان وأحفظ لابن رشد إنما ذلك عند أبواب المساجد، لا داخلها[(٢)].

البرزلي: والأمر محتمل، قال: ومن الدليل العام على جواز الدعاء للصلاة بغير الأذان غير ما تقدم، قوله عز وجل: ﴿وَمَنْ أَحْسَنُ قَوْلًا مِّمَّن دَعَآ إِلَى ٱللَّهِ﴾[(٣)] لأنها نزلت في المؤذنين ونحوهم، وقال عليه السلام: «**ما من داع يدعو إلى هدى إلا كان له أجره وأجر من عمل به**»[(٤)] والدعاء إلى الصلاة هدى فتجب راجحيته[(٥)] إلى غير ذلك مما يطول بنا جلبه، قال: ومما سمعت عنه[(٦)] أيضاً: أنه أنكر التأهيب[(٧)] يوم الجمعة، وأمر بقطعه وجعله حراماً وبدع فاعله، وسمعت عنه أكثر من هذا، وهذا لم يقل به أحد من علماء الأمة، بل الناس فيه على مذهبين فمنهم من كرهه، لأنه لم يكن في زمنه عليه السلام ولا الخليفتين بعده.

ومنهم: من استحسنه وراعى فيه المعنى من الأذان قبل الفجر في صلاة الصبح للحرص على المبادرة بها أول الوقت.

ولما ورد من الرغبة في التبكير والتهجير بها ولم يكن ذلك في الزمن الأول لعدم المقتضى فلما كان زمن، عثمان رضي الله عنه ثبت المقتضى وهو كثرة الناس فأحدث الأذان الثاني [في الوضع والأول في الزمان ليجتمع الناس فيكون / ٢٠٩ ـ أ الأذان الثاني][(٨)] الذي كان في زمن النبي ﷺ وليس ذلك بخلاف للسنة، فأحدثه بالزوراء بالسوق ـ وهي دار له[(٩)] ـ أمر المؤذن أن يعلو على سطحها وينادي[(١٠)] ليتأهب الناس للصلاة ويجتمعوا.

---

(١) الأذكار ص ٣٧.
(٢) لم أجده عند ابن رشد.
(٣) سورة فصلت: آية ٣٣.
(٤) لم أجده بهذا اللفظ وفي صحيح مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**من دعا إلى هدى كان له من الأجر مثل أجور من تبعه...**» ٤/ ٢٦٠ العلم حديث ١٦ كما رواه أبو داود، والترمذي، وابن ماجه وابن حبان.
(٥) في حاشية الأصل (راجيته).
(٦) (عنه) ساقطة من ح م.
(٧) في ح م (التأهب).
(٨) ما بين الحاصرتين ساقط من ح.
(٩) في م (به).
(١٠) في صحيح البخاري (الفتح) ١/ ٣٩٣ الجمعة، باب الأذان يوم الجمعة (كان النداء يوم الجمعة أوله إذا جلس الإمام على المنبر على عهد رسول الله ﷺ، وأبي بكر وعمر رضي الله عنهما فلما كان عثمان رضي الله عنه، وكثر الناس زاد النداء الثالث على الزوراء).

واختلف في هذا الذي أحدثه عثمان رضي الله عنه فمنهم من قال: إنه كان يقول قبل الزوال الصلاة حضرت رحمكم الله، لا الأذان المجموع المعهود ويكون قبل الزوال(١).

وروي عن ابن حبيب: أنه أجاز الأذان قبل الزوال يوم الجمعة، والذي قبله حكاه بعض شراح الرسالة عن عثمان رضي الله عنه، فهو نص في عين النازلة.

ثم(٢) قال البرزلي بعد كلام: والدليل على صحة ما ذهبنا إليه الثابت في الأمصار من الزمن الأول(٣) إلى هلم جرا ووضعه أصحاب علم الأوقات في آلاتهم ورسموه كما رسموا وقت الظهر والعصر، وكل ما يدل على الدعاء للصلاة مما قدمناه يدل على هذا، وقد رأيتهم بالقيروان يفعلون ذلك على منارها ثلاث مرات، الأول يقول فيه تأهبوا إلى الصلاة، والثاني أعزموا على الصلاة، والثالث: الصلاة حضرت وبعد يصعد الإمام على المنبر ويجعلون حينئذٍ من يطوف بالأسواق يحضر ويقيم الناس من حوانيتهم، والفقهاء فيها متوافرون وفهموا من الشريعة أن هذا خفيف إذ لم يرد ما يخالفه من السنة والأعمال بالنيات.

قال: ومما أنكره أيضاً، لفظ(٤) التصبيح في الفجر، وقد بينا في هذا التقييد أن أول من اتخذه الإمام المهدي مستدلاً عليه، وهذا لا يخلو إما أن(٥) ينكر الهيئة الاجتماعية من الأذكار قبل الصبح مع ذكر الأصباح، أو إنما أنكر أصبح ولله الحمد، فإن كان الثاني فقد تقدم أن بعض متأخري التونسيين قال: هو بدعة، كما قال هذا، وعندي أنها جائزة إذ لم يرد فيها من الشرع(٦) ما يمنعها، بل ورد ما يدل عليها منها: قوله في حديث: «إن بلالاً ينادي بليل» وقوله في ابن أم مكتوم: «وكان أعمى لا ينادي حتى يقال له أصبحت أصبحت»(٧) أي قاربت الصباح أو دخلت فيه.

---

(١) انظر فتح الباري ٢/ ٣٩٥ ففيه عن عطاء أنه قال: «إنما كان يدعو الناس دعاء ولا يؤذن غير أذان واحد» قال ابن حجر: عطاء لم يدرك عثمان، فرواية من أثبت ذلك عنه مقدمة على إنكاره، وانظر ما جمع بين القولين.

(٢) (ثم) ساقطة من ح.

(٣) قال ابن حجر: وأما ما أحدث الناس قبل وقت الجمعة من الدعاء إليها بالذكر والصلاة على النبي ﷺ، فهو في بعض البلاد دون بعض، واتباع السلف الصالح أولى، الفتح ٢/ ٣٩٤.

(٤) (لفظ) ساقطة من م.

(٥) (إن) ساقطة من ح.

(٦) (من الشرع) ساقطة من م.

(٧) روى البخاري وغيره بسنده أن رسول الله ﷺ قال: «إن بلالا يؤذن بليل، فكلوا واشربوا حتى ينادي ابن أم مكتوم» ثم قال: وكان رجلاً أعمى لا ينادي حتى يقال له: أصبحت أصبحت. الفتح ٢/ ٩٩ الأذان باب أذان الأعمى إذا كان له من يخبره.

ووجه الأخذ منه: أن ابن أم مكتوم فقد حاسة البصر فلا يرى الفجر فيخبر ويعين له أنه دخل في الصباح، والنائم فقد حاسة البصر، بل والتعيين الذي يدرك به الأشياء فينادي /٢٠٩ ـ ب من يوقظه، بذلك ومنه ما كان عليه السلام يقول: «**اللهمَّ فالق الإصباح وجاعل**[١] **الليل**[٢] **سكناً والشمس والقمر حسباناً اقض عني الدين واغنني من الفقر، ومتعني بسمعي وبصري وقوتي في سبيلك**»[٣] وقوله تعالى: ﴿فَالِقُ ٱلْإِصْبَاحِ﴾[٤] الآية [فاستنبط منه المؤذن عند الفجر اللهم فالق الإصباح][٥] بقدرته، ومجري ﴿ٱلرِّيَٰحَ بُشْرًۢا بَيْنَ يَدَىْ رَحْمَتِهِۦ﴾[٦]، ﴿وَيُمْسِكُ ٱلسَّمَآءَ أَن تَقَعَ عَلَى ٱلْأَرْضِ إِلَّا بِإِذْنِهِۦٓ﴾ وقدرته، ﴿إِنَّ ٱللَّهَ بِٱلنَّاسِ لَرَءُوفٌ رَّحِيمٌ﴾[٧] إلى آخر ما يذكر من الأدعية والآي، وهذا أحسن في التذكير ينبه الغافل والنائم ويهدي للخروج للجماعة، وتقدم أن النبي ﷺ كان إذا مر بالرجل يقول: «قم يا نائم»[٨] أو يحركه برجله.

وأما إن[٩] أنكر الهيئة المجموعة من الأذكار وغيرها[١٠]، فقد حكى ابن سهل أنه حسن[١١] وإنما اختلف فقهاء الأندلس إذا كان يكثر من ذلك حتى يؤثر عند الجيران قلة النوم هل هو من ضرر الأصوات التي تمنع إذا طلب ذلك الجيران أم لا؟

والمعروف الذي أفتى به ابن عتاب والميلي وغيرهما جواز ذلك ولا ضرر فيه بل فيه التذكير[١٢].

قال الميلي[١٣]: ما صنعه سليمان مأمور به من الدعاء وقراءة القرآن وتذكير الناس

(١) (و) ساقطة من م وهي ثابتة في نص الحديث.
(٢) في ح م (ليل).
(٣) رواه مالك عن يحيى بن سعيد بلاغاً، الموطأ ص ١٤٣ باب ما جاء في الدعاء وابن أبي شيبة ١٠/ ٢٠٨، ٢٠٩ كتاب الدعاء.
(٤) سورة الأنعام: الآية ٩٦.
(٥) ما بين الحاصرتين ساقطة من ح.
(٦) سورة الفرقان: الآية ٤٨.
(٧) سورة الحج الآية ٦٥.
(٨) رواه أبو داود في سننه ٢/ ٤٩ الصلاة باب الاضطجاع بعدها (أي بعد ركعتي الفجر) ولفظه «فكان لا يمر برجل إلا ناداه أو حركه برجله» وفي إسناده أبو الفضل الأنصاري وهو غير مشهور.
(٩) في ح م (وأما إنكار).
(١٠) في حاشية الأصل (ونحوها).
(١١) انظر مواهب الجليل ١/ ٤٢٩.
(١٢) انظر مواهب الجليل ١/ ٤٢٩.
(١٣) في ح م (المسيلي) ولعلها أصح وهو عبد الله بن حمود بن عمر اللواتي يعرف بالمسيلي أبو محمد=

وتخويفهم قديم[١] من فعل الصالحين والمسلمين الزهاد في أمصار المسلمين. وقد كان عروة بن[٢] أذينة يقوم بالليل فيصيح في الطرق ويخوفهم ويحضهم بقول الله تعالى: ﴿أَفَأَمِنَ أَهْلُ ٱلْقُرَىٰٓ أَن يَأْتِيَهُم بَأْسُنَا بَيَٰتًا وَهُمْ نَآئِمُونَ ﴿٩٧﴾ أَوَ أَمِنَ أَهْلُ ٱلْقُرَىٰٓ أَن يَأْتِيَهُم بَأْسُنَا ضُحًى وَهُمْ يَلْعَبُونَ﴾[٣] ثم يقبل على صلاته فيصلي حتى يصبح إلى آخر ما ذكر.

وأجاب ابن عتاب ما احتسب على سليمان أنه يقوم في جوف الليل[٤] يؤذن على سقف المسجد ويبتهل في الدعاء ويتردد في ذلك فليس في هذا حسبة إلا في القيام على سطح المسجد لما يتوقع من فساد بالصعود عليه، وقد أذن الله أن ترفع و[٥] الاحتساب على سليمان غير سائغ[٦] إذ ذاك ذكر الله وهو ينشرح[٧] إليه صدور أهل الإيمان وتطمئن إليه قلوبهم ﴿أَلَا بِذِكْرِ ٱللَّهِ تَطْمَئِنُّ ٱلْقُلُوبُ﴾[٨] ومتى عهد من أذن بالأسحار وابتهل / ٢١٠ ـ أ بالدعاء والاستغفار أن يوقف مواقف الإقرار والإنكار، أما سمع المحتسب قول الله عز وجل: ﴿وَلَا تَطْرُدِ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ رَبَّهُم بِٱلْغَدَوٰةِ وَٱلْعَشِيِّ يُرِيدُونَ وَجْهَهُۥ﴾[٩].

وقد حكى مالك: أن الناس في الزمن الأول كانوا عند خروجهم لأسفارهم يتواعدون لقيام القراء لقيامهم بالأسحار فيسمعون أصواتهم من كل منزل[١٠].

= سبتي من أكبر فقهائها ومدرسيها أخذ عن أبي إسحاق بن يربوع واختص به، كما سمع من غيره من شيوخ سبتة، وتفقه به القاضي ابن أبي مسلم، وأبو محمد بن غالب وإبراهيم بن جماعة وغيرهم وتولى القضاء، ورحل إلى المغرب فكانت له رئاسة عند المرابطين أول خروجهم، انظر المدارك ٨/ ١٧٣، ١٧٤.

(١) (قديم) ساقطة من م.

(٢) عروة بن يحيى ولقبه ابن أذينة بن مالك الليثي شاعر من أهل المدينة، وهو معدود من الفقهاء المحدثين، ولكن الشعر أغلب عليه سمع من ابن عمر، وروى عنه مالك في الموطأ (ت نحو ١٣٠). انظر فوات الوفيات ٢/ ٤٥١، ٤٥٢، والأعلام ٤/ ١٨، ١٩.

(٣) سورة الأعراف: الآيتان ٩٧، ٩٨.

(٤) في ح م (ليل).

(٥) (و) ساقطة من ح.

(٦) في ح (صائغ).

(٧) في م (يشرح).

(٨) سورة الرعد: الآية ٢٨.

(٩) سورة الأنعام: الآية ٥٢.

(١٠) في نص المستخرجة قال مالك: كان الناس إذا أرادوا سفرا تواعدوا لقيام القرآن وبيوتهم شتى، وكانت أصواتهم تسمع بالقرآن، فأنا أستحق ذلك، البيان ١/ ٢٦٢ وهذا ضمن جوابه لمن سئل عن صلاة النافلة في البيوت أم في المساجد أحب....

وقال أيضاً على ما يفعله الناس اليوم من التحضير: أي قول المؤذن قد[١] حضرت الصلاة، قد أخذ استنباط هذا الحكم من حديث أمر النبي ﷺ: «بأن ينادى الصلاة جامعة» مع غيره من سائر الأحاديث وعمومات الكتاب والسنة المقتضية لذلك مثل قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ﴾[٢] «والله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه»[٣] «وخياركم أنفعكم لأمتي»[٤] وقوله: «ما من داع يدعو إلى هدى إلا كان له أجره وأجر من عمل به إلى يوم القيامة»[٥] واحفظ في سنن أبي داود أنه عليه السلام كان إذا خرج إلى الصلاة فيمر[٦] برجل إلا قال له: «قم، أو حركه برجله»[٧].

وقوله الصلاة حضرت يقصد به التثويب إلى الصلاة.

قال النووي: كما هو عندنا اليوم. وأخذه من حديث الصلاة جامعة، وقيل غير ذلك وقد بسطنا القول فيه في غير هذا، وإجماع هذا القطر مع قطر المشرق على جواز هذا[٨] دليل واضح على صحته، لأن الشرع شهد باعتبار جنسه لا إلغائه وقد قال الحاكم المحدث في مستدركه: ما جرى عليه العمل من المتقدمين والمتأخرين من نقش الحجارة عند رؤوس الموتى دليل على أن ما ورد في ذلك، من النهي ليس عليه العمل[٩]. فكيف بهذا الذي لم يرد فيه وإنما فيه كراهة مالك[١٠] له على أصله خشية أن يعتقد من أحكام

---

(١) (قد) ساقطة من ح م.

(٢) سورة المائدة: الآية ٢.

(٣) هذا جزء من حديث رواه مسلم في صحيحه ٤/ ٢٠٧٤ الذكر والدعاء حديث ٣٨ إلا إن لفظه فيه (والله في عون العبد ما كان...) وكذلك في سنن أبي داود والترمذي وابن ماجه ومسند أحمد.

(٤) لم أجده بهذا اللفظ، وفي الجامع الصغير حديث بلفظ (المؤمن يألف ويؤلف ولا خير فيمن لا يألف ولا يؤلف، وخير الناس أنفعهم للناس) وقال: رواه الدارقطني في الأفراد والضياء عن جابر، ورمز له السيوطي بالصحة والجامع الصغير: ٢/ ٥٤٨، وحكم عليه الشيخ الألباني بأنه في درجة الحسن، انظر ما كتبه فيه، سلسلة الأحاديث الصحيحة: ١/ ٧١٢ ـ ٧١٤ رقم الحديث ٤٢٦.

(٥) تقدم.

(٦) في م (فما يمر) وفي السنن (فكان لا يمر).

(٧) تقدم ص ٧٠٥ ولفظه في السنن (فكان لا يمر برجل إلا ناداه أو حركه برجله) ٢/ ٤٩.

(٨) في م (جوازه).

(٩) انظر المستدرك ١/ ٣٧٠ ونص حديث الحاكم عن جابر قال: «نهى رسول الله ﷺ عن تجصيص القبور والكتاب فيها، والبناء عليها والجلوس عليها». قال الحاكم: هذه الأسانيد صحيحة وليس العمل عليها فإن أئمة المسلمين من المشرق إلى المغرب مكتوب على قبورهم، وهو عمل أخذه الخلف عن السلف. قال الذهبي: لا نعلم صحابياً فعل ذلك وإنما هو شيء أحدثه بعض التابعين فمن بعدهم، ولم يبلغهم النهي.

(١٠) (مالك) ساقطة من ح.

الصلاة أو[١] من سننها أو من فرائضها كالأذان كما كره صوم ست من شوال مع ورود الحديث الصحيح به، وكره التسمية في الوضوء على إحدى الروايات عنه، وقراءة [يس] عند المريض لتسهيل الموت، وغير ذلك فإذا سلم الإنسان من هذا الاعتقاد جاز مع[٢] ما يدل عليه من الأحاديث والآثار وثبوته بالقياس على عكس العلة.

وأما قوله: إنه بدعة، وعموم القول في كونها ضلالة فهو خطأ بين / ٢١٠ ـ ب إذ الإجماع على أن من البدع ما هو حسن، وانظر تمام كلامه، وقد نقلنا بعضه فيما تقدم[٣].

وقال الإمام أبو عبد الله الأبي عند كلامه على قوله ﷺ: «من أحدث في أمرنا ما ليس منه[٤] فهو رد» قال: ما ليس من أمره هو ما لم يسنه ولم يشهد الشرع [باعتباره فيتناول المنهيات، والبدع التي لم يشهد الشرع][٥] باعتبارها وأما التي شهد الشرع باعتبار أصلها فهي جائزة وهي من أمره كالبدع المستحسنة كالاجتماع على قيام رمضان[٦]، وكالتصبيح اليوم، والتحضير والتأهيب، فإن الشرع شهد باعتبار جنس مصلحتها، فإن الأذان شرع لمصلحة الإعلام بدخول الوقت، والإقامة شرعت للإعلام بالدخول في الصلاة، والتصبيح[٧] والتأهيب والتحضير[٨] من ذلك النوع لما في الثلاثة من مصلحة الإعلام، بقرب حضور الصلاة ولما في التأهيب من الإعلام بقرب حضور الصلاة، ولما في التأهيب من الإعلام بأنه يوم الجمعة لمن ليس[٩] عنده شعور بذلك[١٠]، ويشهد لذلك زيادة عثمان رضي الله عنه أذاناً بالزوراء يوم الجمعة على ما كان في زمنه ﷺ وزمن الخليفتين بعده[١١] وإنما زاده لمصلحة المبالغة في الإعلام حين كثر الناس[١٢] انتهى.

قوله: «لها» أي للصلاة. قوله: «بغير لفظه» أي الأذان، قوله: «وما بدا من قوله أصبح

---

(١) (أو) ساقطة من م.
(٢) (مع) ساقطة من م.
(٣) لم أجده في الموجود من فتاويه، وانظر مواهب الجليل ١/ ٤٢٩ ـ ٤٣٢، فإنه نقل بعض هذا عنه.
(٤) في ح (فيه) وهي خطأ. انظر صحيح مسلم: ٣/ ١٣٤٣ ـ الأقضية حديث ١٧.
(٥) ما بين الحاصرتين ساقط من ح.
(٦) في ح (رمطان).
(٧) في الأصل (التسبيح).
(٨) في ح (والتحضير، والتأهب).
(٩) في ح م (لمن لا عنده) كما في إكمال إكمال المعلم.
(١٠) في إكمال إكمال المعلم (من ذلك).
(١١) في إكمال إكمال المعلم (قبله) أي قبل عثمان.
(١٢) إكمال إكمال المعلم: ٥/ ٢١.

ولله حمد»[١] أي والذي ظهر من قول الأذين أصبح وقد حمد الله بقوله ولله الحمد. قوله: «مستحسنات» خبر دعا وما عطف عليه، أي هذه الثلاثة مستحسنات أولاً[٢]؟ قوله: «لا نعم» هو جواب السؤال، أي قيل لا، وقيل نعم وهو المختار[٣] وإليه أشار بقوله: «ذا فاعتمد لشاهد الشرع بأن الجنس معتبر» أي هذا القول القريب اعتمده لشاهد الشرع لجنسه بالاعتبار كما سبق من كلام البرزلي، ثم أكد الأمر باعتباره بقوله: «فطب بذلك نفساً» ولما بعد ذلك القول لما وقع بعده من الكلام أشار إليه بذلك، أو تعظيماً له[٤] لمصلحته.

قال الإمام أبو عبد الله المقري[٥] وأبو الحسن الصغير: حدثني العلامة أبو عبد الله محمد بن إبراهيم الأبلي[٦]: أنه سأله عن رأيه في المهدي فقال: عالم سلطان. قال: فقلت له: قد وافقت الغرض فلا تزد / ٢١١ ـ أ.

ص ٤٢٢ ـ وفي تغير[٧] الصوم والبوق نقل تـــردد ....

ش أي والبوق له أي للصوم، أو يقدر وبوقه[٨] على قول الكوفيين أن ال تقع[٩] بدلاً من الضمير.

البرزلي: ومنها ما وقع الإنكار فيه وهو النفير والبوق في شهر رمضان للإشفاع والسحور، فقد سألت شيخنا الفقيه أبا القاسم الغبريني[١٠] ـ رحمه الله ـ وهو في سقيفة داره وقد جعل ذلك قريباً من داره وأظنه لولادة نفاس، فقال لي: يا فقيه ما رأيته في جامع الزيتونة. فقلت له: جامع الزيتونة لا يكون حجة إلا إذا أقره العلماء وأباحوه، فسكت عني.

---

(١) في الأصل (ولله الحمد) وأثبتنا ما في غيرها لأنه موافق لنص الأبيات.
(٢) في ح (أم لا).
(٣) بل المختار اتباع السلف وترك البدع، بل هو المتعين.
(٤) (له) ساقطة من م.
(٥) رسم في الأصل (ولفه).
(٦) محمد بن إبراهيم بن أحمد، أبو عبد الله العبدري التلمساني عرف بالأبلي الإمام العلامة العمدة المصلح الفقيه المتفنن سمع القاضي ابن غبلون، وأخذ عن أبي الحسن التنسي وابن البناء وغيرهم ورحل إلى المشرق ولقي أعلاماً وأخذ عنهم، وعنه جلة منهم ابن خلدون ومحمد بن الصباح وابن عرفة وغيرهم (ت٧٥٧هـ) بفاس، انظر: شجرة النور ص ٢٢١.
(٧) في ح م (وفي نفير).
(٨) في ح م (أو بوقوعه).
(٩) في م (تقدم).
(١٠) أحمد بن أحمد بن أحمد أبو القاسم الغبريني، مفتي تونس، أخذ عن ابن عبد السلام وطبقته وأخذ عنه البرزلي وابن علوان، والقاضي عيسى الغبريني وغيرهم (ت بعد سبعين وسبعمائة)، انظر نيل الابتهاج ص ٧٣، والحلل السندسية ١/٦٣٧.

وسألت عنه شيخنا الإمام ـ رحمه الله ـ فقال: وقع هذا في أيام قضاء ابن عبد السلام بعث إليه قاضي القيروان بأنه قد أنكر النفير على المنار بعض من هنا وقال: هي معصية في أفضل الشهور وأفضل الأماكن وأول قبلة اختطت بالمغرب وهو[١] جامع القيروان، فكتب به القاضي لابن عبد السلام، فأجاب: إن عاد إلى مثل هذا فأدبه[٢].

فقلت له: الذي قال به هو الصواب إذ لم يجز البوقات[٣] في الأعراس إلا ابن كنانة وهذا ليس منها، فأجابني بأن هذه[٤] البوقات لها لذة في النغمات وسماع الأصوات كما يقال إنها بالأندلس وأما هذه فهي أصوات مفزعة تفزع حتى الحمار[٥] قلت له: الحمار يفزع من كل ما لم يألف، فلم يكن من جوابه إلا هذه قوارع لا لذة فيها ولا يترتب عليها مفسدة إلا إيقاظ[٦] النائم للسحور على ما ورد فيه الفضل أو من قيام الليل[٧] أو نحو ذلك.

وتحصيله أنهم استعملوها وذلك دليل على جوازها[٨]، ونحو هذه المسائل التي فيها خلاف بالجواز والكراهة لا ينبغي أن ينتصب الرجل لخلاف الجماعة فيها لأن ذلك يقتضي كونه لأجل ظهوره.

وفي موضع آخر من نوازل البرزلي: وعلى ظني أني وقفت عليها ـ يعني البوقات[٩] في رمضان في الجوامع لابن الحاج المتأخر، وأنه[١٠] أنكرها في جملة ما أنكر.

وفي موضع آخر من النوازل المذكورة: وسألت عنها ـ يعني عن البوقات[١١] ـ شيخنا المفتي الغبريني واحتج علي بما / ٢١١ ـ ب وقع في جامع الزيتونة، فقلت له: ليس بحجة لأن الفقهاء لم يجيزوها إلا في الأعراس خاصة أجازها ابن كنانة. فسكت عني وسألت عنها

---

(١) في ح (وهذا).
(٢) انظر مواهب الجليل: ١/ ٤٣٢.
(٣) في م (البواقات).
(٤) في ح م (تلك البواقات).
(٥) انظر المرجع السابق، قلت: إذا كانت كذلك فينبغي تنزيه المساجد عنها، لأن رفع الصوت في المساجد لا ينبغي وفي أذان السحر قبل الفجر كفاية لإيقاظ النائم عن هذه الأصوات المحدثة، وربما كان بالمسجد أو في غيره بالقرب منه من يصلي، فلا ينبغي التشويش عليه والتخليط، والله أعلم.
(٦) في ح (أبعاض).
(٧) في ح م (اليل).
(٨) قلت: مجرد استعمال البعض لها مع إنكار البعض الآخر لا يكون دليلاً على الجواز.
(٩) في ح (البواقات).
(١٠) في ح (أنها).
(١١) في ح (البواقات).

شيخنا الفقيه الإمام، فأجاب بالجواز وأن البوقات[(١)] المذكورة في الأعراس غير هذه، فيها طرب يعملها[(٢)] أهل الأندلس، وأما هذه فتنفر الحمر.

فقلت له: الحمار ينفر من كل ما لا يألف ولعل هذا منها.

وذكر أن[(٣)] ابن عبد السلام أمر بأدب المنكر لهذا إن عاد، ونزلت بالقيروان وفيها وقعت الفتيا. انتهى.

فقلت: أصوب مما وقع بالقيروان وتونس ما عليه أهل فاس من كون البوقات على سطح قريب من المنار لا على المنار نفسه لما فيه من تعظيم حرمات الله.

المنكر لنفير الصوم، وفي معناه البوق، بعض القرويين ممن عاصر ابن عبد السلام وأنكرهما الفقيه الصالح سيدي عمر الرجراجي [والمجيز ابن عبد السلام، وابن عرفة، والغبريني، وأبو القاسم، وإليه ميل البرزلي. والرجراجي][(٤)] المذكور من كبار فقهاء فاس، ومن الصالحين عاصر البرزلي، وورد على تونس في سفره للحج وسكنها، وأنكر على أهلها أموراً منها: ألفاظه في الخطبة، والصلاة حضرت أو جامعة والدعاء عقب الصلاة على الهيئة المعهودة، والتسميع خلف الإمام، والدعاء للصلوات الفرض بغير الأذان، والتأهيب يوم الجمعة، ولفظ التصبيح في الفجر والستر على جدران المسجد من داخل، وتأخير الصبح في الجامع الأعظم إلى وسط الوقت، وتخصيص صبح الجمعة بقراءة ﴿الم﴾ السجدة، ودخول الصبيان فيه ولعبهم لا سيما في شهر رمضان، والنفير والبوق في شهر رمضان للإشفاع والسحور، وزيادة سيدنا في الصلاة على محمد ﷺ، والصلاة على السجادات[(٥)].

وورد على تونس أيضاً قبله رجل يقال له الدكالي[(٦)] عاصر ابن عرفة واجتمع به البرزلي أيضاً في الإسكندرية وبها كان قاطناً أنكر على أهل تونس لبس العمامة الفقهاء على المعهود

(١) في ح م (البواقات).
(٢) في م (يعلمها).
(٣) (أن) ساقطة من ح.
(٤) ما بين الحاصرتين ساقط من ح.
(٥) قلت: ما أنكره ينبغي التمييز بينه فمنه ما ينبغي إنكاره مثل الدعاء لصلاة الفرض بغير الأذان الشرعي، وغيره من المحدثات التي ذكرها، ومنه ماله دليل وفيه خلاف بين العلماء مثل الإسفار بصلاة الصبح، وقراءة ﴿الم﴾ السجدة في الصبح يوم الجمعة، والتسميع.
(٦) عمر الرجراجي الشهير بالدكالي، الرجل الصالح كان حياً بعد (٩٦٠هـ) انظر: درة الحجال ٣/ ٢٠٣ و٢/ ٢٨١، وفي هامش ٣/ ٢٠٣ أنه كان حياً بعد (٨٦٠هـ) وهذا أقرب إلى الصواب لأن ابن عرفة الذي هو في عصره (ت٨٠٣هـ).

بتونس وغيرها[١] والتختم مطلقاً، ولبس الأحمر وأخذ المرتب على الإمامة والتدريس حتى ترك /٢١٢ ـ أ الجماعة والجمعة لأجل ذلك.

وأجاب البرزلي عن ذلك كله بما هو مذكور في نوازله، وذكرنا هنا منه ما يناسب كلام المؤلف وحكى[٢] البرزلي الدكالي بقوله: ورد علينا في عشر التسعين والسبعمائة رجل[٣] يقال له الدكالي وكان شيخاً صالحاً مظهراً[٤] للزهد في الدنيا والأكل من كد يمينه العلقة من القوت، واعتقده الناس لصلاحه، وكان مذهبه يغلب عليه[٥] مذهب المحدثين، فأنكر أشياء منها: لبس العمامة إلى آخره.

ثم قال في الرجراجي: ثم ورد علينا رجل اسمه عمر وأصله من المغرب وحج ورجع إلى تونس، واستقر بها الآن وهو ينسب إلى الزهد في الدنيا والتخلي عنها لكنه يتغذى من أيدي الناس بالقليل على ما سمعت عنه، ويذكر أن معه بعض طلب ولا أدري مذهبه محدث أو مالكي أو ظاهري[٦] واستقر بتونس وأنكر أشياء ـ إلى آخره ـ.

وحين ورد الشيخ ابن عرفة مصر ووجد الدكالي على الطريقة المذكورة عنه من التشدد في الدين وتركه الجماعات والجمع لأخذ المرتب على ذلك، ذكر فيه أبياتاً وهي:

يا أهل مصر ومن في الدين شارككم ... تنبهوا لسؤال معظل نزلا
لزوم فسقكم أو فسق من زعمت ... أقواله أنه بالحق ما عدلا
في تركه الجمع والجماعات خلفكم ... وشرط إيجاب حكم الكل قد حصلا
إن كان حالكم التقوى فغيركم ... قد باء بالفسق حقاً عنه ما عدلا
وإن يكن عكسه فالأمر منعكس ... فاحكم بحق وكن بالهدى معتدلا[٧]؟

فأجابه الإمام المحقق سراج الدين أبو حفص البلقيني[٨]، وذكر أنه على البديهة:

---

(١) في ح م (ونحوها).
(٢) في الأصل و م (وحلى البرزلي) كذا رسمت.
(٣) في ح (رجال).
(٤) في ح (مظهر).
(٥) (عليه) ساقطة من م.
(٦) في ح (أو ظاهر).
(٧) انظر هذه الأبيات في درة الحجال ٢/ ٢٨١، ٢٨٢ أثناء ترجمة ابن عرفة.
(٨) عمر بن رسلان بن نصير بن صالح البلقيني سراج الدين، أبو حفص، أخذ عن محمد بن أحمد المعروف بابن القماح، وغيره (ت ٨٠٥هـ) انظر درة الحجال ٣/ ٢٠٠ ـ ٢٠٢، وشذرات الذهب ٧/ ٥١، ٥٢، والضوء اللامع ٦/ ٨٥ ـ ٩٠.

ما كان من شيم الأخيار[١] إن يسموا — بالفسق شيخاً على الخيرات قد جبلا
لا لا ولكن إذا ما أبصروا خللا — كسوه من حسن تأويلاتهم حللا
أليس قد قال في المنهاج صاحبه — يسوغ ذاك لمن قد يختشي زللا
وقال فيه أبو بكر إذا ثبتت — عدالة[٢] المرء فليترك وما عملا
وقد روينا[٣] عن ابن القاسم العتقي[٤] — فيما اختصرنا[٥] كلاماً أوضح السبلا /٢١٢ - ب
ما إن ترد شهادة لتاركها — إن كان بالعلم والتقوى قد احتفلا
كذا[٦] الفقيه أبو عمران سوغه[٧] — لمن تخيل[٨] خوفاً واقتنا عملا
نعم وقد كان في الأعلين منزلة — من جانب الجمع والجمعات واعتزلا
كمالك غير مبد فيه معذرة — إلى الممات ولم يثلم وما عزلا
[هذا وإن الذي أبداه متضح — أخذ الأئمة أجراً منعه نقلا
وهب بأنك راء حله نظرا — فما اجتهادك أولى بالصواب ولا][٩]

ص .... تأمل الذي عمل

٤٢٣ ـ له من العلام والفنار — والشبه زن وقسه بالمعيار

ش أي تأمل ما عليه العمل بقطر المغرب في هذه الأزمنة وما قاربها من جعل العلام في رأس صاري المنار عند دخول وقت الظهر والعصر والمغرب وجعل الفنار فيه عند دخول وقت العشاء والصبح، ولعلَّ المؤلف تردد في العلام والفنار لكونه لم يجد[١٠] لمن قبله كلاماً فيهما والظاهر أنهما من جنس ما شهد الشرع له[١١] بالاعتبار كالدعاء للصلاة بغير لفظ الأذان، وقد قيل أحدثهما

---

(١) في حاشية الأصل (الأبرار).
(٢) في ح م (شهادة).
(٣) في م (رويت).
(٤) في الأصل (العيعي).
(٥) في م (اختصرت).
(٦) في ح (كذلك).
(٧) في ح (صوغه).
(٨) في ح م (تحمل).
(٩) ما بين الحاصرتين ساقط من ح م، نقل هذه الأبيات ابن القاضي أثناء ترجمته له. انظر درة الحجال ٣/٢٠١، وانظر مواهب الجليل ١/٤٥٧، ٤٥٨ فإنه نقل ما قاله ابن عرفة، وما رد عليه به البلقيني.
(١٠) في ح (يكن).
(١١) في ح م (له الشرع).

الفقيه السلطان أبو عنان [(١)] ـ رحمه الله ـ.

قلت: ويدل على الجواز في الفنار أن الصَّحابة رضوان الله عليهم تشاوروا بمحضر رسول الله ﷺ قبل شرع [(٢)] الأذان فيما يجعل علماً على الوقت فذكر بعضهم أن ينوروا ناراً، وذكر بعضهم أن يضربوا ناقوساً، وقال آخرون: النار شعار اليهود والناقوس شعار النصارى، فإن اتخذنا أحدهما التبست أوقاتنا بأوقاتهم، فنزل شرع الأذان [(٣)] وبيان الدليل من هذا، أنهم عللوا الامتناع بالالتباس فيلزم من مقتضى عكس العلة الجواز حيث لا التباس. والله تعالى أعلم.

قوله: «والشبه زن وقسه بالمعيار» هذا الشطر من تمام قوله: «تأمل وقس» توكيد لزن، والمعيار والمحك والمثاق مترادفة، والمعنى /٢١٣ ـ أ زن هذين وشبههما حتى تعلم بأي الجنسين تلحق هل بالبدع الحسنة [(٤)] أو القبيحة والله تعالى أعلم.

وطرر المؤلف بخطه زن بميزان الشرع وقسه بمعيار الشرع. انتهى.

أي فإن اتزن بميزانه وتقرر بمعياره فذلك من البدع الحسنة وإلا فمن القبيحة.

ص ٤٢٤ ـ وكل ما يخلص للتعبد	أو كان غالباً بنية بدى
٤٢٥ ـ إن كان ذا لبس وما تمحضا	أعني لمعقولية نحو القضا
٤٢٦ ـ أو غلبت كنجس فلا افتقار	وفي استوى الشائبتين الاعتبار
٤٢٧ ـ ونفيه وكل ما مصلحته	تحصل بالفعل فتنفي نيته
٤٢٨ ـ وكل قربة بلا لبس ترد	كذكر افتقارها لها فقد
٤٢٩ ـ تمييز عادات بها أمر حتم	وفي العبادات تقرب علم

ش قال القاضي أبو عبد الله المقري: قاعدة: كل ما تمحض للتعبد أو غلبت عليه شائبته فإنه يفتقر إلى النية كالصلاة والتيمم، وما تمحض للمعقولية أو غلبت عليه شائبته، فلا يفتقر [(٥)] كقضاء الدين،

---

(١) عبد العزيز بن أبي الحسن بن أبي عثمان سعيد بن يعقوب، أمير المؤمنين، أبو عنان كان شاعراً، وهو الذي قام على أبيه أبي الحسن لما راح للقيروان (ت٧٥٩هـ)، انظر درة الحجال ٣/ ١٢٥.

(٢) في م (شروع).

(٣) انظر ما ورد في بدء الأذان في البخاري (الفتح) ٢/ ٧٧ الأذان، باب بدء الأذان، ومسلم ١/ ٣٨٥، ٢٨٦ الصلاة حديث ١ ـ ٣، قلت: وهذا يدل على عدم مشروعية غير الأذان للنداء للصلاة، لأنه بتشريع الأذان لها لا ينادي بغيره، وما الداعي لغير الأذان من الأصوات الأخرى.

(٤) في م (المستحسنة).

(٥) في ح زيادة (إلى النية) وليست في القواعد.

وغسل النجاسة عند الجمهور، فإن استوت الشائبتان فقيل: كالأول لحق العبادة، وقيل: كالثاني بحكم الأصل، وعليهما الطهارة، والزكاة، والكفارة وغيرهما[١] .

قاعدة: كل ما كانت صورة فعله كافية في تحصيل مصلحته، فإنه لا يفتقر إلى نية كغسل النجاسة[٢] .

قاعدة: القربات التي لا لبس فيها، كالذكر، والنية لا تفتقر إلى نية[٣] كغسل النجاسة[٤] .

قاعدة: النية في العبادات للتمييز والتقرب وفي غيرها للتمييز، كوصي أيتام لا ينصرف شراؤه لأحدهم إلا بالنية[٥] ، ولا يترتب الثواب إلا على النية بخلاف براءة الذمة. أما ما يطلب الكف عنه فتركه يخرج عن عهدته وإن لم يقصده، ولا شعر به[٦] انتهى.

وعلى هذه القواعد الأربع اشتمل كلام المؤلف عدا قوله: أما ما يطلب الكف[٧] عنه ـ إلى آخره ـ.

وقال أيضاً: قاعدة: الفعل إن اشتمل وجوده على مصلحته مع قطع النظر عن /٢١٣ ـ ب فاعله صحت فيه النيابة، ولم تشترط فيه النية، وإن لم يشتمل إلا مع النظر لم تصح واشترطت، فالنية وانتفاء الصحة على هذا متلازمان، وكذلك عدم وجوبها وصحة النيابة، فكل ما تصح فيه الاستنابة لا تشترط فيه النية، وكل ما تشترط فيه النية لا تصح فيه الاستنابة[٨] إلا أن يدل[٩] دليل على خلاف ذلك فمن ثم قال النعمان: لا نيابة في الحج[١٠] ، وقلنا إنها رخصة كالاستخلاف[١١] انتهى.

و[١٢] في الفرق الثامن عشر: أن ما يمكن أن ينوى ينقسم إلى مطلوب وغير

---

(١) في القواعد (وغيرها) القواعد ١/ ٢٦٥، ٢٦٦.
(٢) القواعد ١/٢٦٦.
(٣) القواعد ١/٢٦٦، ٢٦٧.
(٤) (كغسل النجاسة) ساقطة من م، وليست في القواعد أيضاً.
(٥) في م (نية).
(٦) القواعد ١/٢٦٨، ٢٦٩.
(٧) (الكف) ساقطة من ح م.
(٨) في القواعد (وكل ما لا تصح فيه الاستنابة تشترط فيه النية).
(٩) في م (يرد).
(١٠) مذهب الحنفية أن النيابة في الحج الفرض لا تجوز إلا عند العجز الدائم إلى الموت، انظر فتح القدير: ٣/ ١٤٤، ورد المحتار ٢/ ٥٩٨ ـ ٦٠٢.
(١١) القواعد ٢/ ٥٨٢، ٥٨٣.
(١٢) (و) ساقطة من ح.

مطلوب[١] فغير المطلوب لا ينوى من حديث هو غير مطلوب، بل قد[٢] يقصد بالمباح التقوى على مطلوب كما يقصد بالنوم التقوى على قيام الليل[٣] فمن هذا الوجه تشرع نيته لا من حيث إنه مباح والمطلوب[٤] قسمان: نواه[٥] وأوامر، فالنواهي لا يحتاج فيها إلى النية[٦] شرعاً بل يخرج الإنسان من عهدة المنهي عنه بمجرد تركه، وإن لم يشعر به فضلاً عن القصد له[٧] لكنه إن نوى بتركها وجه الله تعالى حصل الثواب وكان الترك قربة.

وأما الأوامر فقسمان، أيضاً: منها: ما تكون صور أفعالها كافية في تحصيل مصالحها فلا يحتاج إلى النية كدفع الديون ورد[٨] المغصوب ونفقات الزوجات والأقارب وعلف الدواب ونحو ذلك فهذا القسم مستغن عن النية شرعاً، فمن دفع دينه غافلاً عن قصد التقرب به أجزأ عنه، ولا يفتقر إلى إعادته مرة أخرى، نعم إن قصد في هذه الصور كلها امتثال أمر الله تعالى فيها[٩] حصل له الثواب، وإلا فلا.

القسم الثاني: ما لا[١٠] تكون صورته[١١] كافية في تحصيل مصلحته فهذا القسم هو المحتاج إلى النية كالعبادات، فإن الصلاة شرعت لتعظيم الرب تعالى وإجلاله، والتعظيم إنما يحصل بالقصد ألا ترى أنك لو صنعت ضيافة لإنسان فأكلها غيره من غير قصدك لكنت معظماً للأول دون الثاني، بسبب قصدك، فما لا قصد فيه لا تعظيم فيه، فيلزم أن العبادات كلها يشترط فيها القصد لأنها[١٢] إنما شرعت لتعظيم الله تعالى فهذا هو ضابط ما تمكن فيه النية وما لا تمكن[١٣] وضابط ما يحتاج إلى / ٢١٤ ـ أ النية وما لا يحتاج شرعاً[١٤].

---

(١) في ح (مصلوب) وهو خطأ.
(٢) (قد) ساقطة من الفروق.
(٣) في ح (اليل).
(٤) في الفروق زيادة (في الشريعة).
(٥) في ح (نواهي).
(٦) في م (نية).
(٧) في ح م (به).
(٨) (رد) ساقطة من ح.
(٩) (فيها) ساقطة من الفروق.
(١٠) في ح (ألا).
(١١) في الفروق (صورة فعله).
(١٢) في ح (انتهى).
(١٣) في الفروق زيادة (فيه النية).
(١٤) الفروق ١/ ١٣٠.

ثم قال الشهاب بعد كلام: النية [١] لا تحتاج إلى النية، قال جماعة من الفضلاء لئلا يلزم [٢] التسلسل، ولا حاجة إلى التعليل بالتسلسل بل النية من القاعدة المتقدمة [٣] لأن مصلحتها التمييز وهو حاصل بها سواء قصد ذلك أو لم يقصده، فاستغنت عن النية [٤] من الفروق. وسلم له الإمام أبو القاسم بن الشاط جميع ذلك، إلا ما ذكر من أن أداء (الدين) [٥] وشبهه لا يثاب عليه حتى ينوي التقرب إلى الله تعالى بأداء دينه. قال: فيه عندي نظر فإنه لا مانع من أن يثاب في هذه الصورة، ويكفيه من النية كونه قصد أداء دينه والله تعالى أعلم [٦].

قوله: «وكل ما يخلص للتعبد» ـ البيت. كل مبتدأ وخبره بدي، وبه يتعلق بنية أي كلما تخلص للتعبد وتمحض له فإنه يبتدأ بالنية. قوله: «إن كان ذا لبس» هو راجع إلى القسمين قبله، واحترز به مما لا لبس فيه كالذكر ونحوه وقد ذكره منطوقاً بقوله: «وكل قربة» ـ البيت ـ وخبر كل جملة افتقارها لها فقد، وضمير لها عائد إلى نية.

قوله: «ومما [٧] تمحضا أعني لمعقولية نحو القضاء أو غلبت كنجس فلا افتقار» ما موصول اسمي مبتدأ، وخبره فلا افتقار، ودخلت الفاء في خبر الموصول لشبهه بالشرط في العموم والإبهام، ويحتمل أن تكون شرطية، وأراد بالقضاء قضاء الدين.

قال القاضي أبو عبد الله المقري: **قاعدة:** إعمال الشائبتين أرجح من إلغاء إحداهما كالدليلين كإعمال مالك ومحمد شائبة المعقولية [٨] في الخبث في سقوط النية، والعبادة في تعيين الماء [٩] فهذا أولى من إلغاء النعمان شائبة العبادة [١٠] وبعضهم شائبة المعقولية عندهم، وعندي أن إلغاء الراجح، لإعمال المرجوح، ولو في وجه تقديم للمرجوح المؤخر بإجماع،

---

(١) ذكر القرافي عدة مسائل، وهذه هي الثالثة.
(٢) في الفروق زيادة (من ذلك).
(٣) في الفروق زيادة (وهي أن صورتها كافية في تحصيل مصلحتها).
(٤) الفروق ١/١٣١، ١٣٢.
(٥) (الدين) ساقطة من الأصل.
(٦) إدرار الشروق ١/١٣٠.
(٧) في ح م (وما).
(٨) في الأصل زيادة (وبعضهم شائبة المعقولية) وليست في القواعد فلذلك أسقطتها، ولأنها لا تفيد معنى زائداً، لأنها ستأتي.
(٩) يعني أن تعيين الماء لإزالة النجاسة لشائبة العبادة، وعدم النية في إزالتها لشائبة المعقولية، انظر لقول الشافعية المجموع ١/٩٢، وحلية العلماء ١/٦٠.
(١٠) أي فأجاز إزالة النجاسة بغير الماء، انظر فتح القدير ١/١٩٢ ـ ١٩٣، وبدائع الصنائع ١/٨٣ ولم يجز هذا محمد، وزفر.

فإذا ثبتت الراجحية سقطت المرجوحية بالكلية[١]

قوله: «وفي استواء الشائبتين الاعتبار ونفيه» المشهور هو الاعتبار تغليباً لشائبة العبادة أبو عمرو بن الحاجب ـ رحمه الله ـ والإجماع على وجوب النية في محض العبادات وعلى نفي الوجوب / ٢١٤ ـ ب فيما تمحض لغيرها كالديون والودائع والغصوب واختلف فيما فيه شائبتان كالطهارة والزكاة، والمذهب افتقارها[٢] ويعني بالطهارة الطهارة المائية دون الترابية فإنها محض تعبد.

صاحب التوضيح، وحاصله أن الفعل ثلاثة أقسام قسم: تمحض للعبادة كالصلاة فالإجماع على وجوب النية.

الثاني: مقابله كإعطاء الدين ورد الودائع والغصوب، فالإجماع على أنه[٣] لا تجب فيه النية[٤].

الثالث: ما اشتمل على الوجهين كالزكاة والطهارة، لأن الزكاة عقل معناها وهو رفق الفقراء وبقية الأصناف، لكن كونها إنما تجب في قدر مخصوص [على وجه مخصوص][٥] لا يعقل معناه، وكذلك الطهارة عقل معناها وهي النظافة لكن كونها في أعضاء مخصوصة على وجه مخصوص لا يعقل معناه، و[٦] اختلف في وجوب النية[٧] وانظر تمام كلامه.

قوله: «تمييز عادات» ـ البيت ـ هو معنى قول المقري: النية في العبادات للتمييز والتقرب وفي غيرها للتمييز كوصي أيتام لا ينصرف شراؤه لأحدهم إلا بالنية[٨] ومراد المؤلف تمييز عبادات عن عادات وعبارته توهم العكس، فلو قال تمييز عن عادة بها حتم[٩] لكان أبين.

صاحب التوضيح: وحكمة إيجاب النية تمييز العبادات عن العادات لتمييز ما الله تعالى عما ليس له أو[١٠] تمييز مراتب العبادات في أنفسها لتمييز مكافآت العبد على

---

(١) القواعد ١/٢٧٣، ٢٧٤.
(٢) المختصر الفقهي ق ٤٩ ـ أ.
(٣) في ح (أنها).
(٤) أسقط المؤلف آخر كلام الشيخ خليل من القسم الثاني.
(٥) ما بين الحاصرتين ساقط من ح وم ومن التوضيح.
(٦) في التوضيح (فاختلف).
(٧) التوضيح ١/ق ١٦٤ ـ أ.
(٨) تقدم في ص ٧١٥.
(٩) في ح (أمر) وفي م (بها أمر).
(١٠) في التوضيح (ولتمييز).

فعله[١] وتعظيم العبد لربه، فمثال الأول: الغسل يكون عبادة وتبرداً، وحضور المساجد يكون للصلاة ويكون للفرجة، ويكون السجود لله وللصنم.

ومثال الثاني: الصلاة لانقسامها إلى فرض ونفل، والفرض إلى فرض على الأعيان وفرض على الكفاية وفرض منذور وفرض غير منذور[٢].

ص ٤٣٠ ـ وفرض عين الذي تكررا نفع به غير كفاية يرى

٤٣١ ـ في زر وجاهد قم بشرع واشهد واقض وأم مر بمعرف اردد

٤٣٢ ـ سلاماً افت واحترف وأدرأ وصن ميتاً ورابط وفد وثق تؤتمن

٤٣٣ ـ والظن كاف في السقوط والسنن عين كفاية على ذاك السنن /٢١٥ ـ أ

ش القرافي: في الفرق الثالث عشر، بين قاعدتي فرض الكفاية وفرض العين وضابط كل واحد منهما وتحقيقه بحيث لا يلتبس بغيره فنقول: الأفعال قسمان منها: ما تكرر[٣] مصلحته بتكرره [ومنها ما لا تتكرر مصلحته بتكرره][٤].

فالقسم الأول: شرعه صاحب الشرع على الأعيان تكثيراً للمصلحة بتكرر ذلك الفعل كصلاة الظهر فإن مصلحتها[٥] الخضوع لله تعالى وتعظيمه ومناجاته والتذلل له والمثول بين يديه والتفهم لخطابه والتأدب بآدابه، وهذه المصالح تكثر[٦] كلما كررت الصلاة.

والقسم الثاني: كإنقاذ الغريق إذا شاله[٧] إنسان فالنازل بعد ذلك إلى البحر لا يحصل شيئاً من المصلحة، فجعله صاحب الشرع على الكفاية نفياً للعبث في الأفعال، وكذلك كسوة العريان وإطعام الجيعان[٨] ونحوهما، فهذا هو ضابط القاعدتين وبه تعرفان[٩] ثم ذكر مسألتين:

الأولى: أن الكفاية والأعيان كما يتصوران في الواجبات يتصوران في المندوبات كالأذان والإقامة، والتسليم والتشميت، وما يفعل بالأموات من المندوبات، فهذه على الكفاية

---

(١) في التوضيح زيادة (ويظهر قدر).
(٢) التوضيح ١/ق ١٣ ـ أ.
(٣) في ح (تتكرر) كما في الفروق.
(٤) ساقط من ح.
(٥) في ح (مصلحته).
(٦) في الفروق (تتكرر).
(٧) في الأصل و ح (ساله) بالسين المهملة.
(٨) في ح م (الجوعان).
(٩) الفروق ١/١١٦، وقال: «وأذكر أربع مسائل لتحقيق القاعدة».

والذي[(١)] على الأعيان كالوتر والفجر وصيام الأيام الفاضلة، وصلاة العيدين، والطواف في غير النسك والصدقات.

المسألة الثانية: يكفي في سقوط المأمور[(٢)] على الكفاية ظن الفعل لا وقوعه تحقيقاً فإذا غلب على ظن هذه الطائفة أن تلك فعلت سقط عن هذه، وإذا غلب على ظن تلك أن هذه فعلت سقط عن تلك، وإن غلب على ظن كل واحدة منهما فعل الأخرى سقط الفعل عنهما[(٣)] انتهى.

وقال القاضي أبو عبد الله المقري: قاعدة كل واجب أو مندوب لا تتكرر[(٤)] مصلحته بتكرره فهو على الكفاية، وإلا فعلى الأعيان إلا لمعارض أرجح كصلاة الجنازة لأن المطلوب بها صورة الشفاعة، وقد حصلت، والإلحاح فيها مذموم عرفاً فيذم شرعاً، كما يأتي[(٥)]، وأما المغفرة فأمر خفي لا يجوز أن يعتبر بنفسه، بل بمظنته على وجهها، وأيضاً فإن من يقول بتكررها وهو الشافعي[(٦)] يوافق على أنها لا تقع نفلاً بل فرضاً وقد /٢١٥ ـ ب حصلت مصلحة الواجب[(٧)] بالصلاة الأولى إجماعاً[(٨)].

قاعدة: يكفي في سقوط المأمور[(٩)] على الكفاية[(١٠)] ظن الفعل، وإن لم يفعل البتة بخلاف الأعيان على الصحيح، وليس سقوطه بالغير [نيابة حتى يتعذر في الفعل البدني بل لتعذر حكمة الوجوب[(١١)].

قوله: «غير][(١٢)] كفاية» أي غير الذي تكرر والنفع به فرض كفاية، ويجوز أن يكون الخبر يرى فينتصب كفاية، وقد ضبطه المؤلف بهما. ويضبط أيضاً فرض الكفاية بأنه الذي تندفع[(١٣)]

---

(١) في الفروق (والتي).
(٢) في الفروق زيادة (به).
(٣) الفروق ١/١١٦، ١١٧.
(٤) في القواعد (لا يتكرر).
(٥) في القواعد (سيأتي).
(٦) يرى الشافعية تعدد الصلاة على الجنازة، فإذا صلى عليها جماعة ثم حضر آخرون فلهم أن يصلوا عليها مرة أخرى، وصلاة كلهم تقع فرضاً، انظر روضة الطالبين ٢/ ١٣٠، والأم ١/ ٢٧٥.
(٧) في القواعد (الوجوب).
(٨) القواعد ٢/٢٨٣، ٣٨٤.
(٩) في القواعد، زيادة (به).
(١٠) في ح (الطائفة).
(١١) الوقاعد ٢/ ٣٨٤، ٣٨٥.
(١٢) ما بين الحاصرتين ساقط من ح.
(١٣) في ح (ينفع).

الحاجة فيه بالبعض، كالقضاء وتحمل الشهادة، وشبه ذلك بخلاف فرض العين فمقابله، وسيزداد هذا بياناً بعد قوله: (يرى في زروجاهد قم بشرع واشهد) ـ البيتين ـ أي يعلم فرض الكفاية أو يبصر في هذه المواضع، وقصد بهذا الكلام حصر فرض الكفاية بالعدد كما حصرها بالضابط.

الأول: زيارة الكعبة كل سنة فهي فرض كفاية فلا يجوز أن يترك الناس كلهم زيارتها في عام من الأعوام إلا من عذر لا يستطيعون معه الوصول إليها نعوذ بالله من ذلك.

الثاني: الجهاد هو واجب على الكفاية[(١)] لأن مصلحته تحصل بالبعض ففرض على الإمام إغزاء العدوّ في كل سنة مرة يخرج بها هو أو من يثق به، وفرض على الناس في أموالهم وأنفسهم الخروج المذكور، لا خروجهم كافة، والنافلة منه إخراج طائفة بعد أخرى وبعث السرايا وقت الغرة والفرصة.

الثالث: القيام بالعلوم الشرعية قال الله تعالى: ﴿فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ...﴾[(٢)] الآية، وعن الشافعي العلم قسمان فرض عين وفرض كفاية ففرض العين علمك بحالتك التي أنت فيها، وفرض الكفاية ما عدا ذلك[(٣)] ومثل هذا في الرسالة[(٤)] قال: وكذلك طلب العلم[(٥)] فريضة عامة يحملها من قام بها إلا ما يلزم الرجل في خاصة نفسه[(٦)] وانظر الفرق الثالث والتسعين[(٧)].

القرافي ـ رحمه الله ـ: العلم وضبط الشريعة وإن كان فرض كفاية غير أنه يتعين له طائفة من الناس، وهي من جاد حفظهم وراق[(٨)] فهمهم وحسنت سيرتهم وطابت سريرتهم فهؤلاء هم الذين يتعين /٢١٦ ـ أ عليهم الاشتغال بالعلم فإن عديم الحفظ أو قليله أو سيىء الفهم لا يصلح لضبط الشريعة المحمدية، وكذلك من ساءت[(٩)] سريرته لا يحصل به الوثوق للعامة

---

(١) انظر: المنتقى ٣/١٥٩.
(٢) سورة التوبة: آية ١٢٢.
(٣) انظر الرسالة للشافعي ص ٣٥٧ ـ ٣٦٦.
(٤) انظرها بشرح الثمر الداني ص ٥٥٠.
(٥) (العلم) ساقطة من ح.
(٦) انظر المرجع السابق.
(٧) انظر الفروق ٢/١٤٨، ١٤٩.
(٨) في الفروق (ورق).
(٩) في م (ساء).

فلا تصلح به مصلحة التقليد فتضيع أحوال الناس[١]

الرابع: تحمل الشهادة وكان فرضاً لأنه لو تركه الناس كلهم أدى إلى إتلاف الحقوق وكان على الكفاية لأن الفرض يحصل بالبعض، وإذا كان على الكفاية فيتعين في حق من انفرد كما في سائر فروض الكفاية.

أبو عمرو بن الحاجب: والتحمل حيث يفتقر إليه فرض الكفاية، والأداء من نحو البر يدين إن كان اثنين فرض عين، ولا تحل إحالته على اليمين، فإن لم يجتز[٢] الحاكم باثنين فعلى الثالث ولا يلزم من أبعد[٣].

الخامس: القضاء، وكان فرضاً لأنه لما كان الإنسان لا يستقل بأمور دنياه إذ لا يمكن أن يكون حراثاً طباخاً بزازاً إلى غير ذلك من الصنائع المفتقر إليها احتاج إلى غيره، ثم بالضرورة قد يحصل بينهما التشاجر والخصام لاختلاف الأغراض فاحتيج إلى من يفصل تلك الخصومات ويمنع بعضهم من غرضه وبهذا وجب[٤] إقامة الخلافة[٥] لكن نظر الخليفة، أعم إذا حد ما ينظر فيه القضاء، ولما كان هذا الفرض يحصل بواحد وجماعة كان فرض كفاية، لأن ذلك فرض الكفاية[٦].

السادس: الإمامة الكبرى هي من فروض الكفاية إن قام بها البعض سقطت عن الباقين وإن لم يقم بها أحد خرج[٧] بتركها فريقان، أحدهما: أهل الحل والعقد.

والثاني: كل من يصلح للإمامة، وأما إمامة الصلاة فهي تابعة لصلاة الجماعة والمشهور أنها سنة مؤكدة وقيل فرض[٨] كفاية.

السابع: الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر قال الله تعالى: ﴿وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى

---

(١) الفروق: ١٤٦/١، الفرق ٢٣ أثناء جوابه على مسألة هل للولد أن يخالف والديه في طلب اعلم، أي يطلبه وإن منعوه.

(٢) في ح (يختر).

(٣) المختصر الفقهي ق ٢٠٤ ـ أو انظر التوضيح ٣/ق ١٧٣ ب ـ ١٧٤ أ لأن نسخة المختصر التي عندي غير واضحة في هذا الموضوع.

(٤) في ح (أوجب).

(٥) في ح (الجناية).

(٦) انظر تبصرة الحكام ١٢/١، ١٣ وإحياء علوم الدين ١٧/١.

(٧) في م (جرح) ولعلها أصح.

(٨) انظر المختصر الفقهي ق ٢٦ ـ أ.

﴿ٱلْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِٱلْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ ٱلْمُنكَرِ﴾[١] فالتغيير فرض كفاية إذا قام به في كل صقع من فيه غنا سقط الفرض عن الباقين[٢]، نعم[٣] إن نصب لذلك أحد تعين عليه كما يتعين الجهاد على من عينه الإمام[٤].

الثامن: رد السلام فإنه فرض كفاية بمعنى أنه إن سلم على جماعة وقام بالرد واحد منهم[٥] سقط عن الباقين[٦] وخالف أبو يوسف في قوله: لا بد من رد /٢١٦ ـ ب جميعهم[٧].

التاسع: الفتوى فهي فرض كفاية على المتأهلين لها إذا كان السؤال عن الأمر المهم المحتاج إلى بيانه فيجب الجواب كما يجب السؤال. قال تعالى: ﴿فَسْـَٔلُوٓاْ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾[٨] وقال عز من قائل: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَكْتُمُونَ مَآ أَنزَلْنَا مِنَ ٱلْبَيِّنَٰتِ وَٱلْهُدَىٰ﴾[٩] الآية.

قال بعضهم تتعين على المفتي الفتيا بأربعة شروط كون السائل سأل عن واقعة دينية يخاف فواتها، وانفراد المستفتي، ومعرفته بالجواب الصحيح عن اجتهاد أو عن تقليد، ومتى انخرم أحدها فالجواب فرض كفاية[١٠].

العاشر: الحرف المهمة كالحراثة والتجارة ونحوهما. وقد نص غير واحد على أنها فرض كفاية[١١].

الحادي عشر: الدرء بالدال المهملة ويعني به والله أعلم دفع الضرر في النفس أو المال

---

(١) سورة آل عمران: الآية ١٠٤.
(٢) في م (سقط عن الباقين الفرض).
(٣) (نعم) ساقطة من ح.
(٤) انظر حاشية العدوي على كفاية الطالب وقد رجَّح أن الإنكار بالقلب فرض عين ٢/ ٤٠١، والمقدمات ٣/ ٤٢٥ ـ ٤٢٨، وتفسير القرطبي ٤/ ١٦٥.
(٥) (منهم) ساقطة من ح.
(٦) انظر المنتقى ٧/ ٢٧٩ والثمر الداني ص ٥٨٤، ٥٨٥، وهداية الطالب ٢/ ٤٣٤.
(٧) نقل هذا عنه الباجي. انظر المنتقى ٧/ ٢٧٩، ولم أره عنه في كتب الحنفية فقد قال الجصاص: قال أصحابنا: رد السلام فرض على الكفاية إذا سلم على جماعة فرد واحد منهم، أحكام القرآن ٢/ ٢١٨.
(٨) سورة الأنبياء: الآية ٧.
(٩) سورة البقرة: الآية ١٥٩.
(١٠) انظر تفسير القرطبي ٢/ ١٨٥.
(١١) انظر إحياء علوم الدين ١/ ١٦.

عمن لا يستحقه شرعاً فهو فرض كفاية على من قدر عليه كدفع الصائل من[١] إنسان أو بهيمة عن المصول عليه[٢] وكالتخليص من الغرق فهو فرض كفاية على من يحسن العوم، وكإعطاء الطعام للجوعان، والماء للعطشان، والخشب لتدعيم الجدار عند خوف سقوطه ونحو ذلك.

الثاني عشر: القيام بمؤن الميت كالغسل والصلاة والدفن، ولا خلاف في وجوب الدفن، واختلف في الغسل والصلاة، والأصح عند ابن الحاجب الوجوب[٣].

وفي الرسالة: والصلاة على موتى المسلمين فريضة يحملها من قام بها، وكذلك مواراتهم بالدفن، وغسلهم سنة واجبة[٤].

الثالث عشر: [الرباط، قال في الرسالة: والبراط في ثغور المسلمين وسدها وحياطتها واجب يحمله من قام به[٥].

الرابع عشر:][٦] فداء أسارى المسلمين، الشيخ ابن عرفة: وفداء أسارى المسلمين فيه طرق الأكثر واجب.

الباجي: في وجوبه وكونه نفلاً قول جمهور أصحابنا مع مالك[٧].

وقول أشهب في الفداء بخمر لا يدخل في نفل بمعصية[٨] ابن بشير سماه نفلاً لوجوبه على الكفاية لا الأعيان إلا أن يتعين.

الخامس عشر: التوثيق وهو كتب الوثائق، هو فرض كفاية لشدة الحاجة إليه وتندفع بالبعض كالحرف والصناعات المهمة[٩]، فإذا / ٢١٧ ـ أ أمكن كتاب فلا يجب الكتب على

---

(١) في م (عن).

(٢) في ح (إليه).

(٣) انظر المختصر الفقهي ق ٣٥ ب و٣٦ ب.

(٤) انظر نص الرسالة مع شرح الثمر الداني ص ٥٥٠.

(٥) المرجع السابق.

(٦) ما بين الحاصرتين ساقط من ح.

(٧) الذي وجدته في المنتقى للباجي ٣/ ١٨٧ قال: «... فداء المسلمين وتخليصهم من أيدي المشركين واجب لازم، رواه أشهب عن مالك قال: ولو لم يقدروا أن يفتدوهم إلا بكل ما يملكون فذلك عليهم. وقال أشهب لما سئل عن فدائهم بالخمر: لا يفدون بها ولا يدخل في نافلة بمعصية، فسماها نافلة، ولعل هذا أن يكون رأي أشهب وروي عن مالك خلافه، وجمهور أصحابنا على قول مالك».

(٨) المنتقى ٣/ ١٨٧.

(٩) (المهمة) مطموسة في م.

معين، ويتعين على الكاتب أن يكتب إذا لم يوجد كاتب[١] سواه[٢] قال الله تعالى: ﴿وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَن يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ﴾[٣]

وفي بعض النسخ بدل البيتين اللذين كتبناهما.

بالشرع قم جاهد وزر واقض اشهد[٤] بـالـعـرف مـرام سـلامـاً اردد

ورابط أفتى واحترف والميت من واحضن ووثق وافد وادرأ تؤتمن

وهذه النسخة أحسن لما فيها من زيادة الحضانة، ويعني بها حضانة اللقيط:

أبو عمرو ابن الحاجب: والتقاطه فرض كفاية[٥].

خليل: لأن حفظ النفوس واجب وكان على الكفاية، لأن[٦] المقصود يحصل بواحد وذلك شأن فرض الكفاية[٧].

[ابن الحاجب: وليس له رده بعد أخذه[٨].

التوضيح[٩]: لأن فرض الكفاية][١٠] يتعين[١١] بالشروع فيه كالنافلة[١٢]. وزاد بعضهم في فروض الكفاية عيادة المرضى وتمريضهم وحضور محتضرهم[١٣] ونصيحة المسلم، وقد تدخل هذه في الدرء، وإطعام الجياع، وستر العراة، وهذان داخلان في الدرء بلا شك. وزاد أيضاً حفظ القرآن سوى الفاتحة، وضيافة الوارد وزيد الأذان أيضاً وإنما يأتي على قول[١٤].

قوله: «تؤتمن» هو جواب زور وما بعده، أي افعل هذه الأشياء تؤتمن أي تجعل أميناً.

---

(١) (كاتب) مطموسة في م.
(٢) انظر أحكام القرآن لابن العربي ١/ ٢٤٨، وتفسير القرطبي ٣/ ٣٨٣ ـ ٣٨٥.
(٣) سورة البقرة: الآية ٢٨٢.
(٤) في ح (وأشهد).
(٥) المختصر الفقهي ق ١٩٥ ـ أ.
(٦) في التوضيح زيادة (المعنى).
(٧) التوضيح ٣/ق ١٣٤ ـ أ.
(٨) في م (خليل).
(٩) المختصر الفقهي ث ١٩٥ ـ أ.
(١٠) ما بين الحاصرتين ساقط من ح.
(١١) في التوضيح (تعين).
(١٢) التوضيح ٣/ق ١٣٤ ـ أ.
(١٣) في ح (مختصريهم).
(١٤) قال ابن الحاجب: «الأذان سنة وقيل: فرض... وقيل: كفاية» المختصر الفقهي ق ١٧ ـ أ.

وفي المنهج الفائق: واختلف في الكاتب أيضاً، فقيل: واجب عليه أن يكتب وهو قول عطاء[١] وغيره.

وقال الشعبي[٢] وعطاء أيضاً: إذا لم يوجد كاتب سواه فواجب عليه أن يكتب.

وقال السدي[٣]: هو واجب مع الفراغ[٤].

تنبيه: حيث قلنا بوجوب الكتب على الكاتب فمذهب مالك والشافعي[٥] ـ رضي الله عنهما ـ إنه على الكفاية كالجهاد والصلاة على الجنازة ودفنها وطلب العلم، وحفظ القرآن سوى الفاتحة، وتحمل الشهادة [والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، والخلافة والأذان والقضاء وأداء الشهادة][٦] إن كانوا جماعة أضعاف النصاب والفتوى، ودفع الضر[٧] عن المسلمين والحرف المهمة، وعيادة المرضى وتمريضهم، وحضور محتضريهم ورد السلام وتشميت العاطس /٢١٧ ـ ب وفك الأسير[٨] وإطعام الجياع وستر العراة وحضانة اللقيط وضيافة الوارد، ونصيحة المسلم. انتهى.

قوله: «والظن كاف في السقوط» أي ظن أن[٩] البعض قد فعل في الواجب على الكفاية كاف في السقوط عن الظان وبراءته من ذلك الواجب بخلاف فرض العين، فإنه لا يبرأ إلا بيقين أنه فعل.

---

(١) عطاء بن أبي رباح، أبو محمد المكي، مولى قريش سمع من عائشة وأبي هريرة وابن عباس وغيرهم، قال أبو حنيفة: ما رأيت أفضل منه وقال الأوزاعي: مات عطاء يوم مات وهو أرضى أهل الأرض عند الناس (ت١١٤هـ وقيل ١١٥هـ)، انظر العبر: ١/١٠٨، ١٠٩.

(٢) عامر بن شراحيل الشعبي، أبو عمرو الكوفي كان عالماً فقيهاً أثنى عليه كثير من أهل زمانه، تابعي جليل، قيل إنه أدرك خمسة من الصحابة، كان علاَّمة أهل الكوفة (ت١٠٤ وقيل ١٠٣هـ)، انظر: العبر ١/٩٦، ووفيات الأعيان ٣/١٢ ـ ١٦، والبداية والنهاية ٩/٢٣٠، ٢٣١.

(٣) إسماعيل بن عبد الرحمن بن أبي كريمة، أبو محمد الإمام المفسر، الحجازي ثم الكوفي، الأعور السدي أحد موالي قريش، حدث عن أنس وابن عباس وغيرهما، وحدث عنه شعبة وسفيان الثوري، وأبو عوانة وغيرهم، وثقه أحمد وغيره، وضعفه آخرون (ت١٢٧هـ)، انظر: السير: ٥/٢٦٤، ٢٦٥، والعبر ١/١٢٧.

(٤) انظر أقوالهم في: أحكام القرآن لابن العربي ١/٢٤٨، وتفسير القرطبي ٣/٣٨٣، ٣٨٤.

(٥) انظر الرسالة ص ٣٥٧ ـ ٣٦٦.

(٦) ما بين الحاصرتين ساقط من ح.

(٧) في ح (الضرر).

(٨) في ح م (الأسرى).

(٩) (إن) ساقطة من ح.

قال الجلال المحلي[١] بعد أن ذكر القولين في كون فرض الكفاية على البعض وهو قول الفخر، أو على الكل ويسقط بفعل البعض وهو قول الجمهور، ثم مداره على الظن فعلى قول البعض من ظن أن غيره لم يفعله وجب عليه ومن لا فلا، وعلى قول الكل من ظن أن غيره فعله سقط عنه، ومن لا فلا[٢] انتهى.

ومن هذا تعلم أن ما قاله المؤلف تبعاً للقرافي، والمقري جار على قول الكل لا البعض الذي هو مختار تاج الدين بن السبكي[٣] وعليه يدل قوله تعالى: ﴿وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ﴾[٤].

قوله: «والسنن عين كفاية[٥] على ذلك السنن» السنن الأول بضم السين، جمع سنة، والسنن الثاني بفتح السين الطريق، والمعنى: أن السنة تنقسم إلى سنة عين وسنة كفاية على الطريق السابق في الفرض، وقد تقدم هذا من كلام القرافي ـ رحمه الله ـ.

ص ٤٣٤ ـ درء المفاسد مقدم على جلب المصالح فخذ ما نقلا

ش درء المفاسد، أي دفعها مقدم على جلب المصالح إذا دار الأمر بينهما[٦].

قال صاحب إيضاح المسالك: ومن ثم كرهت الغسلة الثالثة إن شك فيها[٧] وصوم يوم عرفة إن شك فيه هل هو العيد أم لا؟ ورجح المكروه على المندوب كإعطاء فقير من القرابة لا تلزمه نفقته وليس في عياله من الزكاة، وكره (مالك)[٨] قراءة السجدة في الفريضة، لأنها تشوش على المأموم فكرهها للإمام ثم للمنفرد حسماً للباب، والحق الجواز[٩] للحديث[١٠]

---

(١) محمد بن أحمد بن إبراهيم جلال الدين المحلي، الشافعي المذهب المفسر الأصولي، النحوي البارع في كثير من الفنون، كان قوالاً بالحق لا تأخذه في الله لومة لائم، أخذ عن ابن محمود الأقصراني والبرهان البيجوري وغيرهما. ألف عدة كتب منها: شرح جمع الجوامع وغيره (ت٨٦٤هـ) انظر درة الحجال ٢/٢٣٣ ـ ٢٣٤، وشذرات الذهب ٧/٣٠٣، ٣٠٤.

(٢) انظر شرحه جمع الجوامع ١/١٨٤، ١٨٥ مع حاشية البناني.

(٣) انظر الابتهاج في شرح المنهاج ١/١٠٠، ١٠١.

(٤) سورة آل عمران: الآية ١٠٤.

(٥) في ح (كافية).

(٦) هذه القاعدة في إيضاح المسالك ص ٢١٩، وانظر قواعد المقري ٢/٤٤٣.

(٧) أي غسلة العضو في الوضوء إذا شك هل غسله ثلاثاً أو أربعاً، فإنه يكره له غسله لئلا يزيد على ثلاث.

(٨) (مالك) ساقطة من الأصل.

(٩) المشور قراءتها، انظر المختصر الفقهي ق ٣٥ ـ أ.

(١٠) لعله يقصد حديث أبي رافع قال: «صليت مع أبي هريرة صلاة العتمة فقرأ ﴿إذا السماء انشقت﴾ فسجد=

كالشافعي(١) وكره الانفراد بقيام رمضان إذا أفضى إلى تعطيل إظهاره أو تشويش خاطره /٢١٨ ـ أ ونهى عن إفراد يوم الجمعة بالصوم لئلا يعظم تعظيم أهل الكتاب للسبت، وأجازه مالك، قال الداودي: لم يبلغه الحديث(٢) وكره ترك العمل فيه لذلك، وكره إتباع رمضان بست من شوال، وإن صح فيه الخبر(٣) لتوقع ما وقع بعد طول الزمان من إيصال العجم الصيام والقيام وكل ما يصنع في رمضان إلى آخرها، واعتقاد جهلتهم أنها منه(٤) كذا ذكره الشيخ شهاب الدين عن زكي الدين بن عبد العظيم(٥) المحدث(٦).

تنبيه: قال شهاب الدين ـ رحمه الله ـ شاع عند عوام مصر أن الصبح ركعتان إلا في الجمعة فإنه ثلاث ركعات، لأجل أنهم يرون الإمام يواظب على قراءة السجدة يوم الجمعة ويسجد ويعتقدون أن تلك ركعة أخرى واجبة، وسد هذه الذرائع متعين في الدين، وكان مالك ـ رحمه الله ـ شديد المبالغة فيها(٧) انتهى.

قال بعض الشيوخ: ومضى عمل الشيوخ بالجامع الأعظم من تونس على قراءتها في صبح الجمعة ـ ولا أكثر من جماعته ـ وذلك لأمن التخليط(٨) حتى صار ترك قراءتها موجباً للتخليط انتهى. كلام الإيضاح(٩) وجله من كلام القاضي أبي عبد الله المقري(١٠).

= فيها. فقلت له: ما هذه السجدة؟ فقال: سجدت بها خلف أبي القاسم ﷺ فلا أزال أسجد بها حتى ألقاه». صحيح البخاري (الفتح) ٢/ ٢٥٠، ٢٥١ الأذان باب القراءة في العشاء بالسجدة، وصحيح مسلم ١/ ٤٠٧، المساجد حديث ١١٠ واللفظ له.

(١) انظر حلية العلماء ٢/ ١٢٤.

(٢) لعله يقصد حديث أبي هريرة قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا يصوم أحدكم يوم الجمعة إلا يوماً قبله أو بعده» رواه البخاري (الفتح) ٤/ ٢٣٢، الصوم باب صوم يوم الجمعة.

(٣) فعن أبي أيوب الأنصاري عن رسول الله ﷺ قال: «من صام رمضان ثم أتبعه ستاً من شوال كان كصيام الدهر». رواه مسلم ٢/ ٨٢٢ الصيام حديث ٢٠٤.

(٤) في الإيضاح (أنها سنة).

(٥) (ابن) ساقطة من الإيضاح.

(٦) انظر: الفروق ٢/ ١٩١ وزكي الدين هو أبو محمد عبد العظيم بن عبد القوي المنذوري عالم بالحديث من الحفاظ المؤرخين، الفقيه النحوي الشافعي المذهب، من مؤلفاته: الترغيب والترهيب، ومختصر صحيح مسلم، وغير ذلك (ت٦٥٦هـ) انظر: البداية والنهاية ١٣/ ٢١٢، والعبر ٣/ ٢٨١، وشذرات الذهب ٥/ ٢٧٧، ٢٧٨.

(٧) أي كلام القرافي، انظر الفروق ٢/ ١٩١.

(٨) في الإيضاح زيادة (لتقرير العادة بذلك).

(٩) انظره: ص ٢١٩ ـ ٢٢٢.

(١٠) انظر قواعده ٢/ ٤٤٣ ـ ٤٤٥ كما سيأتي قريباً.

ويعني ببعض الشيوخ الإمام أبا عبد الله الأبي.

قال المقري: **قاعدة:** عناية الشرع بدرء المفاسد أشد من عنايته بجلب المصالح فإن لم يظهر رجحان الجلب قدم الدرء، فيترجح المكروه على المندوب كإعطاء فقير من القرابة لا تلزمه نفقته وليس في عياله من الزكاة، و[١] ثالثهما ألا يباح[٢] وهي للمالكية، والحرام على الواجب كالإلقاء باليد إلى التهلكة في الحج بخلاف الشبهة.

قال الغزالي: أكثر العلماء على وجوب طاعة الأبوين[٣] في الشبهة دون الحرام[٤] وقد كره مالك قراءة السجدة في الفريضة، لأنها تشوش على المأموم فكرهها للإمام، ثم للمنفرد حسماً للباب، والحق الجواز للحديث كالشافعي، وكره الانفراد بقيام رمضان إذا أفضى إلى تعطيل إظهاره أو تشويش خاطره، ونهي الشرع عن انفراد[٥] يوم الجمعة بالصوم، لئلا يعظم تعظيم أهل الكتاب للسبت وأجازه مالك /٢١٨ ـ ب قال الداودي: لم يبلغه الحديث[٦] وقد كره[٧] ترك العمل فيه لذلك، وكره إتباع رمضان بست من شوال وإن صح فيها الخبر لتوقع[٨] ما وقع بعد طول الزمان[٩] من إيصال العجم الصيام والقيام وكل ما يصنع في رمضان إلى آخرها، واعتقاد جهلتهم أنها منه، والمؤمن ينظر بنور الله[١٠].

وقال أيضاً: **قاعدة:** مراعاة درء المفاسد أهم من مراعاة جلب المصالح إلا بمنفصل[١١]، ومن ثم منع محمد شركة المفاوضة[١٢] وعلى مالك والنعمان[١٣] بيان ترجيح مصلحتها، والنكتة في هذا الباب أن المقصود الأول من الشركة أن يكون عملهما أفضل من

---

(١) (و) ساقطة من ح.
(٢) في ح (ان لا يباح) وفي القواعد (لا يباح).
(٣) في ح (الوالدين بل الأبوين).
(٤) انظر إحياء علوم الدين ٢/٢١٨.
(٥) في القواعد (أفراد).
(٦) قلت: يدل لعدم علمه بالحديث ما في الموطأ قال يحيى: وسمعت مالكاً يقول: «لم أسمع أحداً من أهل العلم، والفقه، ومن يقتدي به ينهى عن صيام يوم الجمعة، وصيامه حسن، وقد رأيت بعض أهل العلم يصومه...» الموطأ بشرح المنتقى ٢/٧٦.
(٧) (قد) ساقطة من القواعد.
(٨) في القواعد (توقع...).
(٩) في القواعد (الزمن).
(١٠) القواعد ٢/٤٤٣ ـ ٤٤٥.
(١١) في الأصل (لا بتعظم) وأثبتنا ما في ح م لأنه كما في القواعد.
(١٢) انظر روضة الطالبين ٤/٢٧٩، ٢٨٠ ومغني المحتاج ٢/٢١٢.
(١٣) انظر المبسوط ١١/١٥١ ـ ١٥٣، وبدائع الصنائع ٦/٥٧، ٥٨.

عمل كل[(١)] واحد منهما، وهذا إنما يوجد بأن لا يكون في صورتها غبن على أحدهما، ومن ثم منع مالك شركة الوجوه مطلقاً، والأبدان في صنعتين أو موضعين، خلافاً للنعمان[(٢)] فيهما، وأن تكون بحيث يكون عمل كل واحد منهما في مال صاحبه كعمله في مال نفسه، وهذا إنما يكون مع الخلط فإن دواعي النفوس لا تتحرك إلى تمييز مال الغير كما تتحرك إلى تمييز مال النفس فالتمييز[(٣)] يخل بهذا المقصود ومن ثم منع محمد شركة الأبدان[(٤)] لأن المنافع لا تختلط في[(٥)] شركة المفاوضة[(٦)].

وقال أيضاً: قاعدة درء المفسدة[(٧)] مشروط بأن لا يؤدي إلى مثلها أو أعظم إما وجوباً[(٨)] فباتفاق، وإما جوازاً فقال النعمان[(٩)]: يجوز أن يعرض[(١٠)] بنفسه في تغيير المنكر إعلاء لكلمة الحق المبذول فيها النفوس بالجهاد وهو نظر إلى ترجيح المصلحة فالقاعدة باتفاق[(١١)].

قوله: «فخذ ما نقلا» أي من أول الكتاب إلى آخره.

٤٣٥ ـ هذا تمام المنهج المنتخب	جمعته من أمهات الكتب
٤٣٦ ـ لقطت منها درراً ثمينة	مما انتهى لعالم المدينة
٤٣٧ ـ فالحمد لله على الإنعام	بالفضل والرحمة والختام
٤٣٨ ـ أحمده بأبلغ التحميد	شكراً على كلمة التوحيد
٤٣٩ ـ إذ خير ما فاهت[(١٢)] به الأفواه	إخلاص لا إلّه إلاّ الله /٢١٩ ـ أ
٤٤٠ ـ سبحانه بالغ في الإنعام	إذ عمنا بنعمة الإسلام
٤٤١ ـ وخصنا بالمصطفى محمد	إذ لم نكن لولا هداه نهتدي

---

(١) (كل...) ساقطة من ح م.
(٢) انظر المبسوط ١١/١٥٢ ـ ١٥٤، وبدائع الصنائع ٦/٥٧، ٥٨.
(٣) في ح (فالتثمين) كما في القواعد.
(٤) انظر روضة الطالبين ٤/٢٧٩، ٢٨٠، ومغني المحتاج ٢/٢١٢.
(٥) في ح م (و) كما في القواعد.
(٦) القواعد خ ص ١٥٦.
(٧) في القواعد (المفاسد).
(٨) (أما وجوبا) مطموسة في م.
(٩) رجح هذا القول الجصاص في أحكام القرآن ١/٢٦٢، ٢٦٣، ولكنه عزاه لمحمد ولم يذكره عن أبي حنيفة.
(١٠) في ح (يترص).
(١١) القواعد خ ص ١٧٠، ١٧١.
(١٢) في ح (فهت).

٤٤٢ ـ ثم أصلي دائماً على الهدى والآل والصحب ومن قد اهتدى
٤٤٣ ـ وأسأل الله به نيل المنى ويرحم الرحمٰن عبداً(١) أمنا

أمهات الكتب أي الكتب التي هي أمهات يرجع إليها ويعتمد في فن الفقه عليها.

والدرر جمع درة وهي الجوهرة العظيمة، والثمينة، ذات الثمن الكثير، وعالم المدينة وهو إمامنا مالك بن أنس بن مالك أبي عامر الأصبحي، وعليه حمل كثير من العلماء قوله ﷺ: **«يوشك أن يضرب الناس أكباد الإبل يطلبون العلم فلا يجدون عالماً(٢) أعلم من عالم المدينة»**(٣) وبالفضل يتعلق بالإنعام والختم ختم هذا الكتاب وإتمامه والتحميد المبالغة في الحمد مصدر حمد بالتشديد، ومنه سمي نبينا محمد ﷺ، لأنه يكثر حمد الناس له لكثرة خصال الحمد فيه ﷺ، وفي جعل الإخلاص خير ما فاهت به الأفواه مبالغة فيه، كأنه قد نطق به وأدرك بحاسة السمع، وإلا فالإخلاص محله القلب، وفيه أيضاً الإشارة إلى أن المعتبر الإخلاص وأن(٤) النطق بدونه لا عبرة به(٥) وعمنا بنعمة الإسلام: أي عمنا معشر المسلمين فيدخل من أسلم من الأمم السابقة، أو عمنا معشر أمة محمد عليه السلام وهذا أحسن، لقوله: «وخصنا» معشر هذه الأمة من بين سائر الأمم أو سائر المسلمين بمحمد ﷺ إذ في هذا الوجه إيهام التضاد وهو إثبات العموم والخصوص للشيء الواحد، والهدى، هو محمد ﷺ، جعله نفس الهدى على سبيل المبالغة لكماله فيه ﷺ، كما يقال: رجل عدل وفطن: «وأسأل الله به» أي متوسلاً بالهدى الذي هو محمد ﷺ، ويحتمل أن يعود الضمير على الله فيكون سأل الله تعالى متوسلاً إليه به عز وجل. وعبداً(٦) أمناً: أي قال آمين فالألف لإطلاق القافية / ٢١٩ ـ ب.

---

(١) في ح (عبد).
(٢) في جامع الترمذي (أحدا) وعند ابن حبان (عالما) وكذلك الحاكم وأحمد.
(٣) الترمذي ٥/٤٧ العلم، باب ما جاء في عالم المدينة وقال: هذا حديث حسن، وقد روي عن ابن عيينة أنه قال في هذا: سئل من عالم المدينة؟ فقال: إنه مالك بن أنس، وأحمد ٢/٢٩٩ واللفظ له وابن حبان، والإحسان بترتيب صحيح ابن حبان ٦/٢٠، والحاكم ١/٩١ كتاب العلم، وقال: هذا حديث صحيح عل شرط مسلم ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي، كما رواه ابن عبد البر في التمهيد ١/٨٥، والسيوطي في تزيين الممالك ص ٦ وغيرهم.
(٤) (أن) ساقطة من م.
(٥) (به) ساقطة من ح.
(٦) في ح (عبد) وهي ساقطة من م.

وهنا انقضى[(١)] الشرح[(٢)] والحمد لله رب العالمين[(٣)]، وكان الفراغ من كتابة هذا الكتاب عشية يوم الأربعاء السابع من شهر صفر الخير من عام ١٢٩١هـ إحدى وتسعين ومائتين وألف.

والحمد لله رب العالمين، والصلاة الدائمة والتسليم على سيدنا ومولانا محمد خاتم النبيين وإمام المرسلين.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

(١) (انقضى) ساقطة من ح.

(٢) في ح زيادة (المبارك).

(٣) انتهت نسخة م وفي ح (وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً إلى يوم الدين، والحمد لله رب العالمين آمين).

الخاتمة

وفي ختام هذا البحث أحمد الله تعالى على إتمامه، فقد تم تصحيح وتحقيق والتعليق على المواطن التي تحتاج إلى تعليق من كتاب «شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب» والأصل للزقاق، وقد احتوى نص المنهج على (٤٤٣) بيتاً منها (١٩) في المقدمة و(٤١٥) في القواعد والمسائل التي خرجت عليها ومنها (٩) أبيات في الخاتمة واحتوت الأبيات التي فيها القواعد على (١٨٢) قاعدة، وقد قسم المؤلف هذا الكتاب إلى (١٨) فصلاً، وقام المنجور بشرح قواعد ومسائل هذا الكتاب وتطبيق المسائل على قواعدها كما نقل كثيراً من القواعد والمسائل من عدة مصادر أخرى حتى بلغت المسائل أكثر من ألف مسألة دون المكرر منها.

وقد توصلت أثناء بحثي هذا إلى نتائج كان من أهمها ما يلي:

١ - مدى أهمية علم القواعد الفقهية ومدى الحاجة إليها لطلاب العلم وخاصة المشتغلين بالقضاء والإفتاء، فإنه يساعدهم على البحث عن الحلول للمسائل والنوازل المعروضة عليهم.

٢ - دراسة هذا العلم تنمي عند الباحث ملكة فقهية تعينه على دراسة المسائل الفقهية وتدربه على الاستنباط وتطبيق الفروع على الأصول.

٣ - إن قواعد الفقه أغلبية وليست مطردة كقواعد الأصول والنحو.

٤ - إن المسائل المطبقة على القواعد الفقهية متنوعة ولذلك تجد القاعدة الواحدة كل مؤلف يطبق عليها غير ما طبق الآخر، وإن تطبيق هذه المسائل يكون أحياناً من أسباب الخلاف الفقهي حتى في المذهب الواحد.

٥ - قيمة هذا الكتاب بالمقارنة مع غيره من كتب هذا الفن فإن القارئ له قد يستغني عن قراءة بعض كتب القواعد ككتاب إيضاح المسالك، حيث إن جل قواعده - إن لم يكن كلها - قد احتواها، كما احتوى كثيراً من قواعد المقري.

٦ - إن قواعد هذا الكتاب أعم من قواعد كتاب المقري في غالبها فترى المؤلف يذكر بعد القاعدة الواحدة عدة قواعد مندرجة تحتها فقواعده أقرب إلى قواعد الإيضاح.

٧ - إن أغلب قواعد هذا الكتاب ليست من القواعد الفقهية الكلية.

٨ - وأخيراً فإن قواعد الفقه ما زالت تحتاج إلى خدمة ونشر لمؤلفاتها وإبرازها حتى يتعرف عليها الباحثون غير المتخصصين، فإن بعض المتعلمين غير المتخصصين في الفقه إذا ذكرت لأحدهم قواعد الفقه تبادر إليه أنها أصول الفقه، فلا يفرق بينهما بل لا يعرف قواعد الفقه بالكلية.

هذا، وصلى الله على سيدنا ونبينا محمد وآله وصحبه أجمعين والحمد لله رب العالمين.

محمد الشيخ محمد الأمين محمد المختار آل يوسف.

بطيبة الطيبة يوم الاثنين ٢١/ ١٢/ ١٤١٢هـ

فهرس الآيات القرآنية الكريمة

سورة التوبة

سورة يوسف

سورة الرعد

سورة النحل

سورة الإسراء

سورة الكهف

سورة الأنبياء

سورة الحج

سورة المؤمنون

سورة النور

سورة الشعراء

سورة فصلت

سورة الزخرف

سورة الأحقاف

سورة النجم

سورة الحشر

سورة الشرح

سورة الفلق

فهرس الأحاديث النبوية الشريفة

حرف الألف

حرف الباء

حرف الجيم

حرف الخاء

حرف الراء

حرف الزاي

حرف الشين

حرف الصاد

حرف العين

حرف القاف

حرف الكاف

حرف الميم

حرف النون

حرف الواو

حرف لام الألف

فهرس الآثار

حرف الفاء

حرف اللام

حرف الميم

حرف النون

حرف لام الألف

فهرس الكلمات اللغوية المشروحة

حرف الألف

حرف السين

حرف الشين

فهرس أعلام التحقيق

حرف الألف

حرف الباء

حرف الجيم

حرف الحاء

حرف الخاء

حرف الزاي

حرف السين

حرف الصاد

حرف الظاء

حرف العين

حرف الغين

حرف الفاء

حرف القاف

حرف اللام

حرف الميم

حرف الهاء

حرف الواو

حرف الياء

فهرس المصادر والمراجع

كتب التفسير

١ ـ تفسير القرآن العظيم:

لابن كثير إسماعيل بن عمر (ت٧٧٤هـ) تحقيق/ عبد العزيز غنيم ومحمد عاشور ومحمد البنا ـ الشعب ٩٢ شارع القصر العيني بالقاهرة.

٢ ـ الجامع لأحكام القرآن:

القرطبي ـ محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي (ت ٦٧١هـ) دار إحياء التراث العربي، بيروت، دار الباز، عباس أحمد الباز، مكة المكرمة.

٣ ـ جامع البيان في تفسير القرآن:

للطبري ـ جعفر بن محمد بن جرير الطبري (ت ٣١٠هـ) دار الفكر، بيروت ١٣٩٨هـ ـ ١٩٧٨م.

٤ ـ فتح القدير:

للشوكاني ـ محمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت ١٢٥٠هـ) الناشر دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان.

كتب الحديث الشريف وشروحه

٥ ـ الأذكار المنتخبة من كلام سيد الأبرار:

للنووي أبو زكريا يحيى بن شرف (ت ٦٧٦هـ) الناشر دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان.

٦ ـ الاستذكار لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من المعاني والآثار:

لأبي عمر بن عبد البر ـ يوسف بن عبد الله (ت ٤٦٣هـ) مخطوط مصورة خاصة.

٧ ـ إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل:

لمحمد ناصر الدين الألباني ـ المكتب الإسلامي الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م.

٨ ـ إكمال إكمال المعلم:

للإمام أبي عبد الله بن خلف الأبي (ت ٨٢٨هـ) دار الكتب العلمية ـ بيروت، لبنان.

٩ ـ بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام:

ابن حجر العسقلاني ـ بشرح سبل السلام ـ الناشر مكتبة عاطف بجوار إدارة الأزهر.

١٠ ـ التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير:

ابن حجر ـ أحمد بن علي بن محمد (ت ٨٥٢هـ) الناشر مكتبة الكليات الأزهرية.

١١ ـ تنوير الحوالك:

جلال الدين عبد الرحمن السيوطي (ت ٩١١هـ) مطبوع مع موطأ مالك ـ دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

١٢ ـ التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد:

لابن عبد البر، حققه الأستاذ/ مصطفى بن أحمد العلوي، والأستاذ محمد بن عبد البكير ـ المملكة المغربية، وزارة عموم الأوقاف... ط الثانية ١٤٠٢هـ ـ ١٩٨٢م.

١٣ ـ تهذيب الآثار وتفصيل معاني الثابت عن رسول الله ﷺ من الأخبار:

لابن جرير ـ محمد بن جعفر الطبري (ت ٣١٠هـ) تحقيق د./ ناصر بن سعد الراشدي، وعبد القيوم عبد رب النبي، مطابع الصفا مكة المكرمة ١٤٠٢هـ.

١٤ ـ الجامع الصغير في أحاديث البشير النذير:

للسيوطي ـ جلال الدين بن عبد الرحمن (ت ٩١١هـ) دار الكتب العلمية ـ بيروت، لبنان، ط الأولى ١٤١٠هـ ـ ١٩٩٠م.

١٥ ـ سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة:

محمد ناصر الدين الألباني ـ المكتب الإسلامي ـ الطبعة الخامسة ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م.

١٦ ـ سلسلة الأحاديث الصحيحة:

محمد ناصر الدين الألباني ـ المكتب الإسلامي ـ الطبعة الرابعة ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م.

١٧ ـ سنن ابن ماجه:

محمد بن يزيد القزويني (ت ٢٧٥هـ) تحقيق/ محمد فؤاد عبد الباقي، المكتبة العلمية ـ بيروت، لبنان.

١٨ ـ سنن أبي داود:

سليمان بن الأشعث السجستاني (ت ٢٧٥هـ) إعداد وتعليق/ عزت عبيد الدعاس، وعادل السيد ـ دار الحديث للطباعة والنشر والتوزيع ـ بيروت، لبنان.

١٩ ـ سنن الترمذي:

أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة (ت ٣٧٩هـ) تحقيق/ محمد فؤاد عبد الباقي ـ دار إحياء التراث العربي ـ بيروت، لبنان.

٢٠ ـ سنن الدارقطني:

علي بن عمر الدارقطني (ت ٣٨٥هـ) عالم الكتب ـ بيروت، لبنان، ط الثانية ١٤٠٣هـ ١٩٨٣م.

٢١ ـ سنن الدارمي:

عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي السمرقندي (ت ٢٥٥هـ) تحقيق فواز أحمد زمرلي، وخالد السبع العلمي ـ الناشر دار الريان للتراث القاهرة، دار الكتاب العربي ـ بيروت، لبنان، ط الأولى ١٤٠٧هـ ـ ١٩٨٧م.

٢٢ ـ السنن الكبرى:

البيهقي ـ أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي (ت ٤٥٨هـ) ط الأولى، مطلعة مجلس دائرة المعارف النظامية في الهند، حيدر آباد الدكن.

٢٣ ـ سنن النسائي:

أبو عبد عبد الرحمن بن شعيب النسائي (ت ٢٧٩هـ) دار القلم ـ بيروت، لبنان.

٢٤ ـ شرح الزرقاني على موطأ مالك:

أبو عبد الرحمن محمد بن الشيخ عبدالباقي (ت ١١٢٢هـ) دار المعرفة للطباعة والنشر ـ بيروت، لبنان.

٢٥ ـ شرح صحيح مسلم:

للنووي ـ دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٢٦ ـ صحيح ابن حبان ـ الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان:

ترتيب ـ علاء الدين علي بن بلبان الفارسي (ت ٧٣٩هـ) دار الكتب العلمية ـ بيروت، لبنان، ط الأولى ١٤٠٧هـ ـ ١٩٨٣م.

٢٧ ـ صحيح البخاري بفتح الباري:

مطبوع مع فتح الباري، المطبعة السلفية.

٢٨ ـ صحيح مسلم:

الإمام مسلم بن الحجاج القشيري (ت ٢٦١هـ) تحقيق/ محمد فؤاد عبد الباقي ـ دار إحياء التراث العربي ـ بيروت، لبنان.

٢٩ ـ عارضة الأحوذي لشرح صحيح الترمذي:

لابن العربي ـ محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي (ت ٥٤٣هـ) الناشر دار الكتاب العربي.

٣٠ ـ عمدة القاري شرح صحيح البخاري:

العيني ـ بدر الدين محمود بن أحمد العيني (ت ٨٥٥هـ) دار الفكر ـ بيروت، لبنان.

٣١ ـ فتح الباري شرح صحيح البخاري:

ابن حجر العسقلاني ـ ترقيم/ محمد فؤاد عبد الباقي، المطبعة السلفية ومكتبتها، ٢١ شارع الفتح بالروضة.

٣٢ ـ كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس:

إسماعيل بن محمد العجلوني (ت ١١٦٢هـ) ط الثالثة سنة ١٣٥١هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٣٣ ـ الكافي الشاف في تخريج أحاديث الكشاف:

ابن حجر العسقلاني ـ مطبوع مع كتاب الكشاف للزمخشري ـ دار المعرفة، بيروت، لبنان.

٣٤ ـ مجمع الزوائد ومنبع الفوائد:

الهيثمي ـ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي (ت ٨٠٧هـ) بتحرير الحافظين العراقي وابن حجر ـ الناشر دار الريان للنشر، القاهرة ـ دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان.

٣٥ ـ المراسيل:

للإمام الحافظ أبي داود ـ حققه وعلق عليه وخرج أحاديثه/ شعيب الأرناؤوط ـ مؤسسة الرسالة، ط الأولى ١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٨م.

٣٦ ـ المستدرك على الصحيحين في الحديث:

الحاكم ـ أبو عبد الله محمد بن عبد الله النيسابوري (ت ٤٠٥هـ) مكتبة المعارف بالرياض.

٣٧ ـ مسند الإمام أحمد:

الإمام أحمد بن حنبل الشيباني (ت ٢٤١هـ) دار صادر.

٣٨ ـ مسند أبي عوانة:

يعقوب بن إسحاق الإسفراييني (ت ٣١٦هـ) الناشر دار المعرفة للطباعة والنشر ـ بيروت، لبنان.

٣٩ ـ المصنف في الأحاديث والآثار:

الحافظ عبد الله بن محمد بن أبي شيبة إبراهيم بن عثمان (ت٢٣٥هـ) الدار السلفية، ١٣ محمد علي بلدينج، الهند.

٤٠ ـ مصنف عبد الرزاق:

أبوبكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني (ت ٢٢١هـ) تحقيق/ حبيب الرحمن الأعظمي ـ من منشورات المجلس العلمي، مطبعة دار القلم، بيروت، لبنان.

٤١ ـ معرفة علوم الحديث:

الحاكم ـ محمد بن عبد الله. . . تصحيح وتعليق د./ السيد معظم حسين، جامعة دكة، منشورات المكتبة العلمية بالمدينة المنورة، لصاحبها محمد سلطان النمنكاني.

٤٢ ـ المقاصد الحسنة بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة:

السخاوي ـ شمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوي (ت٩٠٢هـ) صححه وعلق حواشيه عبدالله محمد الصديق، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

٤٣ ـ المنتقى شرح موطأ الإمام مالك:

الباجي ـ أبو الوليد سليمان بن خلف (ت٤٩٤هـ) الناشر دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط الثانية ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م.

٤٤ ـ الموطأ:

الإمام مالك بن أنس (ت ١٧٩هـ) بتنوير الحوالك ـ دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

٤٥ ـ الموطأ:

الإمام مالك بن أنس ـ إعداد أحمد راتب عرموش، دار النفائس ـ بيروت، ط العاشرة ١٤٠٧هـ ـ ١٩٨٧م.

٤٦ ـ الموضوعات:

ابن الجوزي ـ الإمام العلامة السلفي عبد الرحمن بن علي بن الجوزي (ت ٥٥٧هـ) ضبط وتقديم وتحقيق/ عبد الرحمن محمد عثمان، الناشر محمد عبد المحسن صاحب المكتبة السلفية بالمدينة المنورة.

٤٧ ـ الهداية في تخريج أحاديث البداية:

الغماري ـ أحمد بن محمد بن الصديق الغماري (ت ١٣٨٠هـ) تحقيق يوسف عبدالرحمن المرعشلي وعدنان علي شلاق ـ عالم الكتب، ط الأولى ١٤٠٧هـ ـ ١٩٨٧م.

كتب أصول الفقه

٤٨ ـ الإبهاج في شرح المنهاج:

لابن السبكي ـ عبد الوهاب بن علي السبكي (ت ٧٧١هـ) مطبوع بتصحيح جماعة من العلماء بإشراف الناشر ـ الناشر دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط الأولى ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م.

٤٩ ـ الأحكام في أصول الأحكام:

الآمدي ـ علي بن أبي محمد الآمدي (ت ٦٣١هـ) ط الأولى ١٤٠١هـ ـ ١٩٨١م، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

٥٠ ـ بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب:

لشمس الدين ـ محمود بن عبد الرحمن بن أحمد الأصفهاني (ت٧٤٩هـ) تحقيق د./ محمد مظهر بقا، ط الأولى ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م، جامعة أم القرى، مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، مكة المكرمة.

٥١ ـ روضة الناظر وجنة المناظر بشرح نزهة الخاطر العاطر:

لابن قدامة ـ شيخ الإسلام عبد الله بن أحمد بن قدامة (ت٦٣٠هـ) دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

٥٢ ـ المختصر الأصولي بشرح بيان المختصر:

لابن الحاجب ـ عثمان بن عمر بن أبي بكر المشهور بابن الحاجب (ت٦٤٦هـ) مطبوع مع شرحه السابق الذكر.

٥٣ ـ المستصفى:

للغزالي ـ محمد بن محمد بن محمد الغزالي (ت٥٠٥هـ) دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان ـ مكتبة المثنى، بيروت، لبنان.

٥٤ ـ نشر البنود على مراقي السعود:

الشنقيطي ـ سيدي عبد الله بن إبراهيم الشنقيطي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط الأولى ١٤٠٩هـ ـ ١٩٨٨م.

٥٥ ـ نهاية السول في شرح منهاج الأصول:

للشيخ جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الإسنوي(ت٧٧٢هـ) عالم الكتب.

كتب الفقه

الفقه الحنفي:

٥٦ ـ أحكام القرآن للجصاص:

أبو بكر أحمد بن علي الرازي (ت٣٧٠هـ) دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

٥٧ ـ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع:

الكاساني ـ علاء الدين أبو بكر بن مسعود (٥٨٧هـ) ط الثانية ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

٥٨ ـ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق:

الزيلعي ـ عثمان بن علي (ت٧٤٣هـ) ط الأولى ١٣١٣هـ المطبعة الأميرية ببولاق، مصر.

٥٩ ـ رد المحتار على الدر المختار:

ابن عابدين محمد أمين بن عابدين (ت ١٢٥٢هـ) ط الثانية ١٣٨٦هـ ـ ١٩٦٦م، دار الفكر ١٣٩٩هـ ـ ١٩٧٩م.

٦٠ ـ العناية شرح الهداية:

محمد بن محمود البابرتي (ت٧٨٦هـ) مطبوع بهامش فتح القدير.

٦١ ـ فتح القدير شرح الهداية:

ابن الهمام ـ كمال الدين محمد بن عبد الرحمن السيواسي (ت٦٨١هـ) وتكملته، نتاج الأفكار في كشف الرموز والأسرار:

لشمس الدين أحمد بن قاضي زاده (ت٩٨٨هـ) دار الفكر، ط الثانية ١٣٩٧هـ ـ ١٩٧٧م.

٦٢ ـ المبسوط للسرخسي:

أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي (ت ٥٠٠هـ) دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م.

٦٣ ـ الهداية شرح بداية المهتدي:

المرغاني ـ أبو الحسن علي بن أبي بكر المرغاني (ت٥٩٣هـ) مطبوع مع فتح القدير ـ دار الفكر.

الفقه المالكي:

٦٤ ـ أحكام القرآن:

ابن العربي ـ أبو بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي (ت٥٤٣هـ) دار الفكر.

٦٥ ـ الإشراف على مسائل الخلاف:

القاضي عبد الوهاب بن علي نصر (ت٤٢٢هـ) مطبعة الإرادة.

٦٦ ـ أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك:

الكشناوي ـ أبو بكر بن حسن، ط الثانية ـ دار الفكر، بيروت، لبنان.

٦٧ ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد:

ابن رشد أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد الأندلسي (ت٥٩٥هـ) ط الرابعة ١٣٩٨هـ ـ ١٩٧٨م، الناشر دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.

٦٨ ـ البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة:

ابن رشد ـ محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت٥٢٠هـ) بتحقيق عدة أساتذة، دار الغرب الإسلامي، ط الثانية ١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٨م.

٦٩ ـ التاج والإكليل لمختصر خليل:

المواق ـ محمد بن يوسف بن أبي القاسم الشهير بالمواق (ت٨٩٧هـ) ط الثانية ١٣٩٨هـ ـ ١٩٧٨م، دار الفكر.

٧٠ ـ التبصرة:

لأبي الحسن اللخمي علي بن محمد (ت٤٩٨هـ وقيل ٤٧٨هـ) يوجد منه جزء مصور بجامعة أم القرى كثير من صفحاته غير واضح.

٧١ ـ تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام:

ابن فرحون ـ القاضي برهان الدين إبراهيم بن علي بن أبي القاسم بن محمد بن فرحون المدني (ت٧٩٩هـ) مطبوع بهامش فتح العلي المالك ـ دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.

٧٢ ـ تحرير الكلام في مسائل الالتزام:

الحطاب ـ الإمام محمد بن محمد الحطاب (ت٩٥٤هـ) تحقيق عبدالسلام محمد الشريف ـ دار الغرب الإسلامي، ط الأولى ١٤٠٤هـ ـ .١٩٨٤م.

٧٣ ـ التفريع لابن الجلاب:

عبيد الله بن الحسين بن الحسن بن الجلاب البصري (ت٣٧٨هـ) دراسة وتحقيق د./ حسين بن سالم الدهماني ـ دار الغرب الإسلامي ط الأولى ١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٧م.

٧٤ ـ التلقين:

للقاضي أبي محمد عبد الوهاب بن علي البغدادي (ت٤٢١هـ وقيل ٤٢٢هـ) وكتاب التلقين كتاب مشهور معتمد في المذهب ـ توجد منه نسخة خطية بمعهد المخطوطات التابع للجامعة العربية تحت رقم (١١٧٠).

٧٥ ـ تنوير المقالة في حل ألفاظ الرسالة:

لأبي عبد الله محمد بن إبراهيم بن خليل الثنائي (ت٩٤٢هـ) تحقيق وتعليق وتخريج ودراسة د./ محمد عايش عبد العال شبير، ط الأولى ١٤٠٩هـ ـ ١٩٨٨م حقوق الطبع محفوظة.

٧٦ ـ التوضيح:

شرح مختصر ابن الحاجب، للشيخ خليل بن إسحاق (ت ٧٦٩هـ) وقيل غير ذلك، مخطوط بمكتبة الحرم النبوي الشريف تحت رقم ٢١٧/٢/٩ ـ ٢١٧/٢/١٠ ـ ٢١٧/٢/١١ ـ ٢١٧/٢/١٢.

٧٧ ـ الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني:

جمع الأستاذ المحقق الشيخ صالح عبد السميع الأبي الأزهر، دار الفكر، بيروت، لبنان.

٧٨ ـ جواهر الإكليل شرح العلامة الشيخ خليل:

الشيخ صالح عبد السميع الأبي الأزهري ـ دار الفكر، بيروت، لبنان.

٧٩ ـ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير:

الدسوقي ـ شمس الدين محمد عرفة (ت ١٢٣٠هـ) دار الفكر.

٨٠ ـ حاشية البناني على شرح الزرقاني على خليل:

دار الفكر، بيروت ١٣٩٨هـ ـ ١٩٧٨م.

٨١ ـ حاشية العدوي على شرح الخرشي على مختصر خليل:

العدوي ـ الشيخ علي بن أحمد الصعيدي العدوي (ت؟؟) دار صادر، بيروت.

٨٢ ـ حاشية العدوي على شرح أبي الحسن لرسالة ابن أبي زيد:

العدوي ـ علي بن أحمد الصعيدي العدوي ـ دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

٨٣ ـ الذخيرة:

القرافي ـ شهاب الدين أحمد بن إدريس الصنهاجي المصري الشهير بالقرافي (ت٦٨٤هـ) مطبعة كلية الشريعة ـ جامعة الأزهر ١٣٨١هـ ـ ١٩٦١م.

وجزء آخر بتحقيق/ بله الحسن عمر ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م رسالة بالجامعة الإسلامية.

وآخر بتحقيق/ إبراهيم سلا ١٤٠٥هـ ـ ١٤٠٦هـ رسالة بالجامعة الإسلامية.

٨٤ ـ رسالة ابن أبي زيد القيرواني بشرح الثمر الداني:

ابن أبي زيد ـ عبد الله بن عبد الرحمن النفزاوي القيرواني (٣٨٦هـ) دار الفكر، بيروت.

٨٥ ـ سراج السالك شرح أسهل المسالك:

السيد عثمان بن حسنين بري الجعلي المالكي (ت؟؟) دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

٨٦ ـ شرح حدود ابن عرفة:

للرصاع ـ أبي عبد الله محمد الأنصاري الشهير بالرصاع (ت٨٩٤هـ) ط الأولى، المطبعة التونسية بنهج سوق البلاط عدد ٥٧ تونس.

٨٧ ـ شرح الخرشي على مختصر الشيخ خليل:

الخرشي ـ محمد بن عبد الله الخرشي المالكي (ت ١١٠١هـ) دار صادر، بيروت.

٨٨ ـ شرح الزرقاني على مختصر الشيخ خلل:

الزرقاني ـ عبد الباقي الزرقاني (ت؟؟) دار الفكر بيروت، ١٣٩٨هـ ـ ١٩٧٨م.

٨٩ ـ الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك:

الدردير ـ أبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير (ت١٢٠١هـ) مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه.

٩٠ ـ الشرح الكبير على مختصر الشيخ خليل:

الدردير ـ أحمد الدردير. . . ـ دار الفكر.

٩١ ـ عدَّة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق:

الونشريسي ـ أحمد بن يحيى محمد الونشريسي (ت٩١٤هـ) دراسة وتحقيق/ حمزة أبو فارس ـ دار الغرب الإسلامي، ط الأولى ١٤١٠هـ ـ ١٩٩٠م.

٩٢ ـ فتاوى ابن رشد:

ابن رشد ـ محمد بن رشد القرطبي (ت٥٢٠هـ) تحقيق وجمع وتعليق/ د. المختار بن الطاهر التليلي ـ دار الغرب الإسلامي، ط الأولى ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٧م.

٩٣ ـ فتاوى البرزلي:

لأبي القاسم أحمد بن محمد الشهير بالبرزلي (ت٨٤٣هـ) جزء مخطوط بمكتبة الحرم الشريف تحت رقم ٩٥/ ٢/ ٢١٧.

٩٤ ـ الفتح الرباني في شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني:

الشنقيطي ـ محمد بن أحمد الشنقيطي ـ مكتبة القاهرة لصاحبها علي يوسف سليمان ـ شارع الصنادقية ـ الأزهر، القاهرة.

٩٥ ـ قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية:

ابن جزي ـ محمد بن أحمد بن جزي، الغرناطي (ت٧٤١هـ) دار العلم للملايين، بيروت.

٩٦ ـ الكافي في فقه أهل المدينة المالكي:

ابن عبد البر ـ يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر القرطبي (ت٤٦٣هـ) تحقيق/ د. محمد محمد احيد ولد ماديك الموريتاني، الناشر مكتبة الرياض الحديثة، ط الثانية ١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م.

٩٧ ـ كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب:

ابن فرحون ـ إبراهيم بن علي بن فرحون، دراسة وتحقيق/ حمزة أبو فارس، ود. عبد السلام الشريف، دار الغرب الإسلامي، ط الأولى ١٩٩٠م.

٩٨ ـ الكفاف:

لمحمد مولود ـ ط الأولى، شركة دار العلم للطباعة والنشر، بالمملكة العربية السعودية، جدة.

٩٩ ـ كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني:

لأبي الحسن الصغير علي بن محمد بن عبد الحق (ت٧١٩هـ) دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

١٠٠ ـ لباب اللباب:

ابن راشد ـ محمد بن عبد الله بن راشد البكري القفصي (ت٧٣٦هـ) طبع على نفقة المكتبة العلمية لصاحبها محمد الأمين وأخيه، الطاهر بسوق الكتبية عدد ١٢ بتونس، المطبعة التونسية نهج سوق البلاط عدد ٥٧ سنة ١٣٤٦هـ.

١٠١ ـ مختصر أحكام ابن سهل:

لم يذكر مؤلفه ـ توجد منه نسخة بمكتبة الحرم النبوي الشريف تحت رقم ٢١٧/٢/١١٥.

١٠٢ ـ مختصر الشيخ خليل:

خليل بن إسحاق بن موسى (ت٧٩٦هـ وقيل ٧٦٧هـ وقيل ٧٦٩هـ) مكتبة ومطبعة عباس عبد السلام بن شقرون ٢ شارع بيبرس بالحمزاوي بمصر ١٩٦٤م ومع شروحه، مواهب الجليل ـ والشرح الكبير. . . .

١٠٣ ـ المختصر الفقهي:

ابن الحاجب ـ عثمان بن أبي بكر الكردي (ت ٦٤٦هـ) نسخة مصورة من مخطوطات جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

١٠٤ ـ المدونة الكبرى:

الإمام مالك بن أنس ـ رواية سحنون (ت٢٤٠هـ) عن ابن القاسم ـ دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

١٠٥ ـ معين الحكام على القضايا والأحكام:

ابن عبد الرفيع ـ إبراهيم بن حسن بن عبد الرفيع (ت٦٣٣هـ) تحقيق/ د. محمد بن قاسم بن عياد، أستاذ مساعد بجامعة الزيتونة، دار الغرب الإسلامي ١٩٨٩م.

١٠٦ ـ المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل أفريقية والأندس والمغرب:

الونشريسي ـ أحمد بن يحيى الونشريسي (ت٩١٤هـ)، خرجه جماعة من الفقهاء بإشراف د. محمد حجي ـ نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية للمملكة المغربية ١٤٠١هـ ـ ١٩٨١م.

١٠٧ ـ المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات:

ابن رشد ـ محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت٥٢٠هـ) تحقيق/ د. محمد حجي ـ دار الغرب الإسلامي، ط الأولى ١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٨م.

١٠٨ ـ المقصد المحمود في تلخيص العقود:

الجزيري ـ علي بن يحيى بن القاسم الصنهاجي نزيل الجزيرة الخضراء (ت٥٨٥هـ) ميكروفيلم بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة تحت رقم (٤١١٥).

١٠٩ ـ منح الجليل شرح مختصر الشيخ خليل:

عليش ـ الشيخ محمد بن أحمد بن محمد عليش (ت١٢٩٩هـ) دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

١١٠ ـ مواهب الجليل شرح مختصر الشيخ خليل:

الحطاب ـ محمد بن عبدالرحمن المغربي المعروف بالحطاب، دار الفكر، ط الثانية ١٣٩٨هـ ـ ١٩٧٨م.

١١١ ـ النظائر الفقهية:

لأبي عمران ـ عبيد بن محمد الفاسي الصنهاجي، ميكروفيلم بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة تحت رقم (٤٠٢٢) مصور من دار الكتب الوطنية ـ تونس.

١١٢ ـ النظائر لابن عبدون:

ابن عبدون ـ ميكروفيلم بالجامعة الإسلامية بالمدينة تحت رقم (٤٠٢٢) مصور من دار الكتب الوطنية، تونس.

الفقه الشافعي:

١١٣ ـ الإشراف على مذاهب أهل العلم:

ابن المنذر ـ أبو بكر بن محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (ت٣١٩هـ) الجزء الأول والثاني، تحقيق/ محمد نجيب سراج الدين، دار إحياء التراث الإسلامي بدولة قطر، ط الأولى ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م. الجزء الرابع تحقيق/ أبو حماد صغير أحمد محمد حنيف، ط الأولى دار طيبة ـ الرياض.

١١٤ ـ الأم للشافعي:

الإمام الشافعي ـ محمد بن إدريس الشافعي (ت٢٠٤هـ) دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.

١١٥ ـ حلية العلماء:

القفال ـ أبو بكر محمد بن أحمد الشاشي (ت٥٠٥هـ) تحقيق د. ياسين أحمد إبراهيم ـ مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.

١١٦ ـ روضة الطالبين وعمدة المفتين:

النووي ـ أبو زكريا يحيى بن شرف (ت٦٧٦هـ) ط الثانية ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م، نشر المكتب الإسلامي.

١١٧ ـ المجموع شرح المهذب:

النووي ـ دار الفكر.

١١٨ ـ مختصر المزني:

إبراهيم بن إسماعيل بن يحيى (ت٢٦٤هـ) مطبوع بهامش الأم، دار الفكر ـ بيروت، لبنان.

١١٩ ـ مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج:

الشربيني ـ محمد بن الخطيب الشربيني (ت ٩٧٧هـ) دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ١٣٩٨هـ ـ ١٩٧٨م.

١٢٠ ـ الوجيز لأبي حامد الغزالي:

الغزالي ـ محمد بن محمد الغزالي (ت٥٠٥هـ) الناشر دار المعرفة للطباعة والنشر ـ بيروت، لبنان ١٣٩٩هـ ـ ١٩٧٩م، توزيع دار الباز للنشر والتوزيع، عباس أحمد الباز ـ مكة المكرمة.

الفقه الحنبلي:

١٢١ ـ الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل:

المرداوي ـ علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي (ت٨٨٥هـ) ط الثانية ـ دار إحياء التراث العربي.

١٢٢ ـ الفروع:

للمقدسي ـ شمس الدين أبي عبد الله محمد بن مفلح (ت٦٧٣هـ) عالم الكتب.

١٢٣ ـ مجموع الفتاوى:

شيخ الإسلام ـ أحمد بن تيمية، طبع دار المساحة العسكرية، القاهرة، ١٤٠٤هـ.

١٢٤ ـ المغني لابن قدامة:

ابن قدامة ـ أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة (ت٦٢٠هـ) مكتبة الرياض الحديثة ـ الرياض.

١٢٥ ـ المقنع في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل الشيباني:

ابن قدامة المقدسي ـ عبد الله بن أحمد بن قدامة. . . مكتبة الرياض الحديثة ـ الرياض.

١٢٦ ـ منار السبيل في شرح الدليل:

الشيخ إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان (ت١٣٥٣هـ) المكتب الإسلامي.

١٢٧ ـ منتهى الإرادات في جمع المقنع التنقيح وزيادات:

تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الشهير بابن النجار، عالم الكتب.

كتب قواعد الفقه:

١٢٨ ـ الإسعاف بالطلب مختصر شرح المنهج المنتخب على قواعد المذهب:

لأبي القاسم بن محمد بن أحمد التواتي، ط الأولى ١٣٩٥هـ ـ ١٩٧٥م.

١٢٩ ـ الأشباه والنظائر:

السيوطي ـ جلال الدين بن عبد الرحمن السيوطي (ت٩١١هـ) الناشر دار المعرفة للطباعة والنشر ـ بيروت، لبنان.

١٣٠ ـ إعداد المنهج للاستفادة من المنهج:

الشيخ أحمد بن أحمد المختار الجكني الشنقيطي ـ مراجعة عبد إبراهيم الأنصاري ـ طبع على نفقة صاحب السمو الشيخ خليفة بن حمد آل ثاني، أمير دولة قطر ـ منشورات إدارة إحياء التراث الإسلامي بدولة قطر ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م.

١٣١ ـ إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك:

الونشريسي ـ أحمد بن يحيى الونشريسي ـ تحقيق/ أحمد أبو طاهر الخطابي، طبع بإشراف اللجنة المشتركة لنشر التراث الإسلامي بين حكومة المملكة المغربية، وحكومة دولة الإمارات العربية المتحدة الرباط ١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م.

١٣٢ ـ تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية:

القاضي الشيخ محمد علي بن الشيخ حسين ـ دار المعرفة ـ بيروت، لبنان، مطبوع بهامش الفروق.

١٣٣ ـ شرح التكميل:

للشيخ محمد الأمين بن أحمد زيدان ـ مطبوع مع المنهج إلى المنهج إلى أصول المذهب المبرج.

١٣٤ ـ الفروق:

للقرافي ـ شهاب الدين أحمد بن إدريس المشهور بالقرافي ـ دار المعرفة ـ بيروت، لبنان.

١٣٥ ـ قواعد المقري:

المقري ـ محمد بن محمد بن أحمد المقري (ت٧٥٨هـ) تحقيق ودراسة/ د. أحمد بن عبد الله بن حميد ـ المملكة العربية السعودية جامعة أم القرى، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، مركز إحياء التراث الإسلامي ـ مكة المكرمة.

وبعضه لم يطبع نسخة مصورة خاصة.

١٥٢ ـ تكملة كتاب الصلة:

محمد بن عبد الله القضاعي المعروف بابن الأباري (ت٦٥٩هـ) مكتبة نشر الثقافة الإسلامية ١٣٧٥هـ ـ ١٩٥٥م.

١٥٣ ـ تهذيب الأسماء واللغات:

النووي ـ محيي الدين بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ) دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

١٥٤ ـ تهذيب التهذيب:

ابن حجر العسقلاني ـ ط الأولى بمطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية بالهند ١٣٥٢هـ.

١٥٥ ـ الجرح والتعديل:

ابن أبي حاتم ـ عبدالرحمن بن أبي حاتم (ت٣٢٧هـ) ط الأولى بمطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الدكن، الهند سنة ١٣٧١هـ ـ ١٩٥٢م، دار الكتب العلمية ـ بيروت، لبنان.

١٥٦ ـ حلية الأولياء وطبقات الأصفياء:

لأبي نعيم ـ الإمام أحمد بن عبد الله الأصبهاني (ت٤٣٠هـ)، مطبعة السعادة بجوار محافظة مصر ١٣٨٧هـ ـ ١٩٦٧م.

١٥٧ ـ الحلل السندسية في الأخبار التونسية:

محمد بن محمد الأندلسي الوزير السراج (ت١١٤٩هـ) تحقيق محمد الحبيب الهيلة ـ دار الغرب الإسلامي، ط الأولى ١٩٨٥م.

١٥٨ ـ الحلل الموشية في ذكر الأخبار المراكشية:

لمؤلف أندلسي من أهل القرن الثامن الهجري ـ حققه/ د. سهيل زكار، والأستاذ عبد القادر زمامة ـ نشر وتوزيع دار الرشاد الحديثة ٤٠ شارع فيكتور هيكو ـ الدار البيضاء.

١٥٩ ـ درة الحجال في أسماء الرجال:

ابن القاضي ـ أحمد بن محمد المكناسي الشهير بابن القاضي (ت١٠٢٥هـ) تحقيق/ محمد الأحمدي أبو النور ـ الناشر دار التراث القاهرة، المكتبة العتيقة، تونس.

١٦٠ ـ الدرر الكامنة في أعلام المائة الثامنة:

لابن حجر العسقلاني ـ حققه وقدم له محمد سيد جاد الحق من علماء الأزهر ـ دار إحياء الكتب الحديثة.

١٦١ ـ دوحة الناشر لمحاسن من كان بالمغرب من مشايخ القرن العاشر:

لمحمد بن عسكر الحسني الشفشاوني ـ تحقيق/ محمد حجي، مطبوعات دار المغرب للتأليف والترجمة والنشر، الرباط ١٣٩٦هـ ـ ١٩٧٦م.

١٦٢ ـ الديباج المذهب في معرفة أعلام المذهب:

ابن فرحون ـ برهان الدين إبراهيم بن علي بن محمد المدني (ت٧٩٩هـ) دار الكتب العلمية ـ بيروت، لبنان.

١٦٣ ـ سير أعلام النبلاء:

الذهبي ـ شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت٧٤٨هـ) مؤسسة الرسالة ـ بيروت، لنبان، ط الأولى ١٤٠١هـ ـ ١٩٨١م.

١٦٤ ـ شجرة النور الزكية في طبقات المالكية:

الشيخ محمد بن محمد مخلوف ـ دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

١٦٥ ـ شذرات الذهب في أخبار من ذهب:

ابن العماد الحنبلي ـ أبو الفرج عبد الحي بن عماد (ت ١٠٨٩هـ) دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

١٦٦ ـ صفة الصفوة:

لابن الجوزي ـ جمال الدين أبي الفرج ابن الجوزي (ت٥٩٧هـ) تحقيق وتعليق وتخريج محمود فاخوري ورواس القلعجي، دار المعرفة ـ بيروت، لبنان.

١٦٧ ـ الصلة لابن بشكوال:

ابن بشكوال ـ أبو القاسم خلف بن عبد الملك (ت٥٧٨هـ) الدار المصرية للتأليف والترجمة ١٩٦٦م.

١٦٨ ـ الضوء اللامع لأهل القرن التاسع:

السخاوي ـ شمس الدين محمد بن محمد بن عبد الرحمن السخاوي (ت٩٠٢هـ) منشورات دار مكتبة الحياة ـ بيروت، لبنان.

١٦٩ ـ الطبقات الكبرى لابن سعد:

ابن سعد محمد بن سعد بن منعم الزهري (ت٢٣٠هـ) دار صادر للطباعة والنشر ـ بيروت، لبنان.

١٧٠ ـ طبقات خليفة بن خياط:

لأبي عمرو خليفة بن خياط شباب العصفري (ت ٢٤٠هـ) تحقيق/ د. أكرم ضياء العمري ـ دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض.

١٧١ ـ طبقات الشافعية الكبرى:

السبكي ـ تاج الدين عبد الوهاب علي بن الكافي السبكي (ت٧٧١هـ) تحقيق/ محمود محمد الطناحي وعبد الفتاح محمد الحلو، ط الأولى، عيسى البابي الحلبي وشركاه.

١٧٢ ـ طبقات الشافعية للإسنوي:

جمال الدين عبدالرحمن بن الحسن الإسنوي(ت٧٧٢هـ) تحقيق/ عبدالله الجبوري، بغداد ١٣٩١هـ.

١٧٣ ـ طبقات المفسرين:

الداودي ـ شمس الدين محمد بن علي بن أحمد (ت٩٤٥هـ) تحقيق علي محمد عمر ـ مركز تحقيق التراث بدار الكتب، القاهرة، مكتبة وهبة ١٣٩٢هـ ـ ١٩٧٢م.

١٧٤ ـ العبر في أخبار من غبر:

الذهبي ـ محمد بن أحمد الدمشقي الذهبي ـ حققه وضبطه أبو هاجر محمد السعيد بن بسيوني زغلول ـ دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

١٧٥ ـ الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي:

الحجوي ـ محمد بن الحسن الحجوي الثعالبي الفاسي (ت١٣٧٦هـ) خرج أحاديثه وعلق عليه عبد العزيز عبد الفتاح القاري، طبع على نفقة المكتبة العلمية لصاحبها الشيخ محمد سلطان النمنكاني ـ المدينة المنورة ١٣٩٧هـ ـ ١٩٧٧م.

١٧٦ ـ فهرس ابن غازي التعليل برسوم الأسانيد بعد انتقال أهل المنزل والناد:

ابن غازي ـ محمد بن أحمد بن محمد بن غازي العثماني (ت٩١٩هـ) تحقيق/ محمد حجي، مطبوعات دار المغرب للتأليف والترجمة والنشر ١٣٩٩هـ ـ ١٩٧٩م الدار البيضاء.

١٧٧ ـ فهرس ابن النديم:

لأبي جعفر محمد بن إسحاق النديم (ت٣٨٥هـ) الناشر دار المعرفة للطباعة والنشر ـ بيروت، لبنان.

١٧٨ ـ فهرس الفهارس والآثار ومعجم المعاجم والمشيخات والمسلسلات:

للكتاني ـ الشيخ عبد الحي بن الشيخ عبد الكريم بن محمد الحسني، طبع بالمطبعة الجديدة بالطالعة عدد ١١ سنة ١٣٤٧هـ.

١٧٩ ـ فهرس المنجور:

أحمد بن علي المنجور (ت٩٩٥هـ) تحقيق/ محمد حجي الأستاذ بكلية الآداب بالرباط، مطبوعات دار المغرب للتأليف والترجمة والنشر ١٣٩٦هـ ـ ١٩٧٦م.

١٨٠ ـ فوات الوفيات والذيل عليها:

لمحمد بن شاكر الكتبي (ت٧٦٤هـ) تحقيق/ إحسان عباس ـ دار صادر.

١٨١ ـ كشف الظنون عن أسماء الكتب والفنون:

لمصطفى بن عبد الله الشهير بحاجي خليفة ـ منشورات مكتبة المثنى، بغداد.

١٨٢ ـ لسان الميزان:

ابن حجر العسقلاني ـ منشورات مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، لبنان.

١٨٣ ـ لقط الفرائد من لفاظة حقق الفوائد:

ابن القاضي ـ أحمد بن محمد المكناسي ـ تحقق/ محمد حجي. مطبوع ضمن كتاب ألف سنة من الوفيات ـ مطبوعات دار المغرب للتأليف والترجمة، الرباط ١٣٩٦هـ ـ ١٩٧٦م.

١٨٤ ـ مرآة الجنان وعبر اليقظان في معرفة حوادث الزمان:

اليافعي ـ عبد الله بن أسعد بن علي اليافعي (ت٧٦٨هـ) تحقيق عبد الله الجبوري ـ مؤسسة الرسالة، ط الأولى.

١٨٥ ـ مشاهير علماء الأمصار:

لابن حبان السبتي ـ محمد بن حنان (ت٣٥٤هـ) دار الكتب العلمية.

١٨٦ ـ المعارف لابن قتيبة:

ابن قتيبة ـ عبد الله بن مسلم (ت ٢٧٦هـ) تحقيق/ د. ثروت عكاشة، ط الثانية ـ دار المعارف بمصر.

١٨٧ ـ معجم الأدباء:

لياقوت الحموي ـ ياقوت بن عبد الله الرومي ـ راجعته وزارة المعارف العمومية، مطبوعات دار المأمون، مكتبة القراء والثقافة.

١٨٨ ـ معجم المؤلفين تراجم مصنفي الكتب العربية:

لعمر رضا كحالة ـ الناشر مكتبة المثنى ـ بيروت، لبنان، دار إحياء التراث العربي.

١٨٩ ـ فتاح السعادة ومصباح السيادة:

لأحمد بن مصطفى الشهير بطاش كبرى زادة ـ مراجعة وتحقيق/ كامل كامل البكري، الأزهري وعبد الوهاب أبو النور، جامعة القاهرة ـ دار الكتب الحديثة ١٤ شارع الجمهورية بعابدين.

١٩٠ ـ ميزان الاعتدال في نقد الرجال:

الذهبي ـ شمس الدين الذهبي ـ تحقيق/ علي محمد البجاوي، دار إحياء الكتب العلمية ـ عيسى البابي الحلبي وشركاه.

١٩١ ـ النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة:

لجمال الدين أبي المحاسن يوسف بن تغري بردي الأتابكي (ت٨٧٤هـ) مصورة عن طبعة دار الكتب، وزارة الثقافة والإرشاد القومي، المؤسسة المصرية العامة للتأليف والترجمة والطباعة والنشر.

١٩٢ ـ نيل الابتهاج بتطريز الديباج:

التنبكتي ـ أحمد بن أحمد بن أحمد بن عمر بن محمد المعروف ببابا التنبكتي ـ مطبوع بهامش الديباج، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

١٩٣ ـ وفيات الأعيان وأنباء الزمان:

لابن خلكان ـ أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان (ت٦٨١هـ) حققه/ د. إحسان عباس، دار صادر.

١٩٤ ـ الوفيات:

لأبي الحسن أحمد بن حسن ـ الطبعة الثانية ١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م، دار الآفاق الجديدة، بيروت، لنبان.

١٩٥ ـ وفيات الونشريسي:

لأبي العباس أحمد الونشريسي ـ تحقيق/ محمد حجي، مطبوع ضمن كتاب ألف سنة من الوفيات ـ مطبوعات دار المغرب للتأليف والترجمة والنشر، الرباط ١٣٩٦هـ ـ ١٩٧٦م

كتب اللغة والمعاجم

١٩٦ ـ تاج العروس من جواهر القاموس:

للسيد محمد مرتضى الحسني الزبيدي ـ تحقيق/ علي هلالي ومراجعة العلايلي وعبد الستار أحمد فراج، مطبعة الحكومة الكويتية ١٣٨٦هـ ـ ١٩٦٦م.

١٩٧ ـ التعريفات للجرجاني:

للشريف علي بن محمد الجرجاني ـ ط الأولى ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

١٩٨ ـ الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية:

الجوهري ـ إسماعيل بن حماد الجوهري (ت ٣٩٣هـ) وقيل (٣٩٨هـ) تحقيق/ أحمد عبد العزيز عطار، ط الثالثة ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م دار العلم للملايين، بيروت، لبنان.

١٩٩ ـ القاموس المحيط:

للفيروزابادي ـ الشيخ مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزابادي ـ دار الفكر، بيروت.

٢٠٠ ـ مختار الصحاح:

للرازي ـ محمد بن أبي بكر عبدالقادر الرازي ـ مطابع شركة النيل للنشر والتوزيع ٢٦ شارع الجيش ١٣٧٥هـ ـ وطبعة أخرى نشر دار الحديث بجوار إدارة الأزهر، ترتيب محمود خاطر.

٢٠١ ـ المصباح المنير:

للفيومي ـ أحمد بن محمد بن علي المقري (ت٧٧٠هـ) المكتبة العلمية، بيروت، لبنان.

كتب متنوعة

٢٠٢ ـ الإجماع لابن المنذر:

محمد بن إبراهيم بن المنذر (٣١٩هـ) ط الأولى ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م، دار الكتب العلمية ـ بيروت، لبنان.

٢٠٣ ـ الاعتصام:

الشاطبي ـ إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي (ت٧٩٠هـ) المكتبة التجارية الكبرى بمصر.

٢٠٤ ـ إحياء علوم الدين:

للغزالي ـ محمد بن محمد الغزالي ـ دار المعرفة، بيروت، لبنان.

٢٠٥ ـ أعلام الموقعين:

لابن قيم الجوزية ـ محمد بن أبي بكر (ت٧٥١هـ) الناشر مكتبة الكليات الأزهرية.

٢٠٦ ـ تبيين كذب المفتري فيما نسب إلى الإمام أبي الحسن الأشعري:

لابن عساكر ـ علي بن الحسن بن هبة الله بن عساكر الدمشقي (ت٥٧١هـ) ط الثانية ١٣٩٩هـ ـ دار الفكر بدمشق.

٢٠٧ ـ الشفاء في شمائل صاحب الاصطفاء مع شرحه:

لنور الدين بن القاري الهروي الشهير بملا علي قاري ـ تحقيق/ محمد مخلوف، مطبعة المدني ٦٨ شارع العباسية القاهرة.

٢٠٨ ـ العذب الفارض شرح عمدة الفارض:

للشخي إبراهيم بن عبد الله بن إبراهيم الفرضي ـ ط الثانية ١٣٩٤هـ ـ ١٩٧٤م ـ دار الفكر.

٢٠٩ ـ قاعدة جليلة في التوسل والوسيلة:

لشيخ الإسلام ابن تيمية ـ تحقيق/ عبد القادر الأرناؤوط ـ مكتبة دار البيان، بدمشق.

٢١٠ ـ محاضرة الأوائل ومسامرة الأواخر:

للشيخ علاء الدين علي دده السكتواري البسنوي ـ الناشر دار الكتاب العربي ـ بيروت، لبنان، ط الثانية ١٣٩٨هـ ـ ١٩٧٨م.

٢١١ ـ المحلى:

لابن حزم ـ علي بن أحمد بن سعد بن حزم (ت٤٥٦هـ) تحقيق لجنة إحياء التراث العربي في دار الآفاق الجديدة ـ الناشر دار الآفاق الجديدة.

٢١٢ ـ معجم البلدان:

للشيخ شهاب الدين ياقوت بن عبد الله الحموي البغدادي، دار صادر، بيروت ١٣٩٧هـ ـ ١٩٧٧م.

٢١٣ ـ الملل والنحل:

للإمام أبي الفتح محمد بن عبد الكريم الشهرستاني (ت٥٤٨هـ) مطبوع مع الفِصَل في

الملل والأهواء والنحل لابن حزم - دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت، لبنان.

٢١٤ - النهاية في غريب الحديث:

لابن الأثير - مجد الدين المبارك بن محمد الجزري ابن الأثير (ت٦٠٦هـ) تحقيق طاهر أحمد الزاوي ومحمود محمد الظاهي، الناشر المكتبة الإسلامية، لصاحبها الحاج رياض الشيخ.

٢١٥ - هداية العارفين في أسماء المؤلفين وآثار المصنفين:

لإسماعيل باشا البغدادي - طبع بعناية وكالة المعارف في مطبعتها البهية استانبول ١٩٥٥م - منشورات مكتبة المثنى، بيروت.

فهرس الموضوعات